

مَنْتَقِبُ الْأَحْكَامِ

تَهْنِئَةً لِبَنَاتِ آيَةِ اللَّهِ الْبَنَى

الْمُسْتَبِينِ كَرَامَةِ الْإِسْلَامِ

بِكَلَامِ

الشَّهِيدِ آيَةَ اللَّهِ السَّيِّدِ عَبْدِ الصَّلَامِ الْكَرِيمِ

الْمَنْزُومِ



هَذِهِ فِي الْأَصُولِ

تَقْدِيرًا لِأَجْزَاءِ آيَةِ اللَّهِ الْعُظْمَى

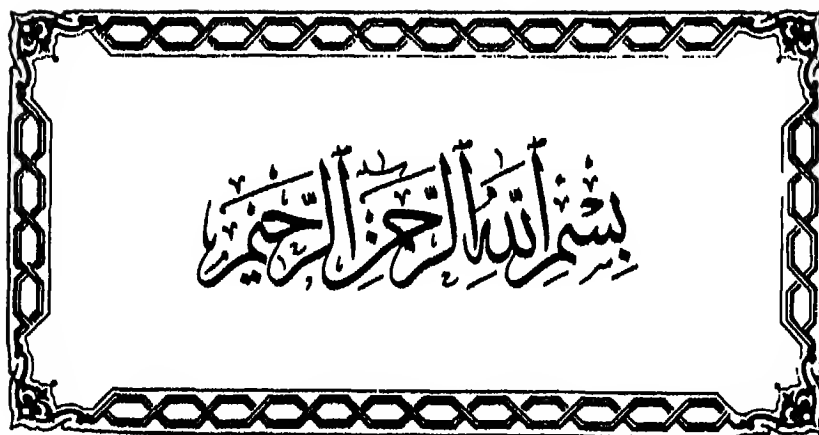
الشَّهِيدِ مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ السَّيِّدِ الْوَحْدَانِيِّ

الشَّهِيدِ آيَةِ اللَّهِ السَّيِّدِ عَبْدِ الصَّاحِبِ الْحَكِيمِ

لِلْمَجْمُوعَةِ السَّابِعَةِ

اسم الكتاب:	منتقى الاصول ج ٧
المؤلف:	الشهيد آية الله السيد عبدالصاحب الحكيم
المطبعة:	الهادي
الطبعة:	الاولى ١٤١٨ هـ
الحية:	٤٠٠٠ نسخة
السعر:	٧٠٠٠ ريال

حقوق الطبع محفوظة



قَالَ إِلَيْكَ

قاعدة اليد

لا اشكال في تقدم القاعدة المذكورة على الاستصحاب وان لم تكن من الامارات، بل كانت من الاصول، لانها واردة في مواده غالباً، فيلزم من تخصيص دليل الاستصحاب لدليلها عدم بقاء مورد لها إلا نادراً، فيوجب ذلك لغوية اعتبارها كقاعدة كلية كما لا يخفى.

ثم أنه لا أهمية في البحث عما يتعلق بلفظ «اليد» من كونه لفظاً حقيقياً أو كنائياً أو غير ذلك، بعد معرفة المراد منها وهو الاستيلاء الخارجي. كما لا أهمية في الكلام في كون مسألة اليد مسألة أصولية أو فقهية.

وأما يقع المهم من الكلام فيها في جهات:

الجهة الأولى: في حجية اليد على الملكية.

وهي من المسلمات في الجملة لدى الأعلام واستدل لها ببناء العقلاء والسنة.

٨ قاعدة اليد

أما السنة: فهي روايات أربع:

الاولى: موثقة حفص بن غياث التي فيها: «أرأيت إذا رأيت شيئاً في يد رجل أيجوز لي أن أشهد انه له؟ قال (عليه السلام): نعم. فقال الرجل: اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره، فقال أبو عبدالله (عليه السلام): أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم. فقال (عليه السلام): فلعله لغيره، فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه، ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك. ثم قال (عليه السلام): لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق»^(١).

ووجه الاستدلال بها: انه (عليه السلام) أجاز الشهادة على الملك باعتبار أن الشيء المشهود به في يد المشهود له، كما أجاز الشراء بهذا الاعتبار.

يؤكد استنفهام الامام (عليه السلام) التقريري للسائل ونقضه عليه حين توقف من اداء الشهادة على أنه له، فانه يدل على ان هذا الأمر من الارتكازيات العقلانية التي لا تقبل الانكار، ولذلك اقتنع السائل بنقض الامام (عليه السلام).

ولكن التحقيق عدم دلالة الرواية المذكورة على حجية اليد على ملكية المال الذي يكون باليد، وذلك لان جواز الشراء والحكم بملكية المشتري للمبيع لا يتوقف على كون البائع مالكا للمبيع، بل يكفي فيه كونه مالكا للتصرف فيه. وعليه فما ذكره الامام (عليه السلام) نقضاً على السائل في توقفه من جواز الشراء من ذي اليد لا يدل على جواز الشهادة على الملكية باعتبار اليد، إذ لا ملازمة بين جواز الشراء وجواز الشهادة على الملك. نعم، بينه وبين جواز الشهادة على ملك التصرف ملازمة. فن اقتناع السائل بالنقض يستكشف ان المسؤول عنه هو جواز الشهادة على ملك التصرف، وأن المال له تصرفاً وولاية أعم من أن يكون مملوكاً

(١) وسائل الشيعة: ٢١٥/١٨ باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

حجية اليد على الملكية ٩

له أو لا يكون. وإلا لم يقتنع السائل إذ لا ملازمة كما عرفت.
فالرواية - بمقتضى ظاهر النقض واقتناع السائل به - لا تدل إلا على جواز
الشهادة على ملكية التصرف لا ملكية نفس المال.

وهذا وإن كان خلاف ظاهر التعبير بـ «أشهد انه له» بدوياً، إذ ظاهره كونه
الشهادة بالملكية، إلا انه كثيراً ما يقع استعمال مثل هذا التعبير فيما يشابه ما ذكرناه
في لسان أهل العرف، كما لا يخفى على الملتفت إلى موارد الاستعمال.

ويدل عليه قوله (عليه السلام) في النقض: «ثم تقول بعد الملك هو لي»، فانه
ظاهر في ان: «هو لي» وشبهه ليس مفاده بيان الملكية، بل ما يترتب عليها من
ولاية التصرف، فيدل على ان الكلام بين الامام والسائل دائر حول الشهادة بولاية
التصرف لا الملكية، وإلا لكان الانسب ان يقول «ثم تقول بعد الشراء هو لي» لا
بعد الملك، فالتفت.

وأما التزام ان المفروض كون الدوران في المورد المسؤول عنه بين يد الملك
ويد الغصب، بحيث اذا انتفى احتمال الغصبية يعلم بانها يد ملك لا ولاية - مثلاً -
وحينئذ فتكون هناك ملازمة بين جواز الشراء وبين جواز الشهادة، لان الشراء انما
يكون باعتبار الحكم بالملكية لليد، وهو يلزم جواز الشهادة.

فهو مما لا شاهد عليه في الرواية، لان المسؤول عنه قضية حقيقية مطلقة قد
ينفق وقوعها للسائل بلا تقييد لها بنحو خاص.

ولو سلم ذلك. فلا يدل على المدعى أيضاً، بعد البناء على ان جواز الشراء
انما يستند الى ملكية التصرف بالمال لا ملكية نفس المال. فان اليد حينئذٍ انما تدل
على الملكية في خصوص المورد باعتبار العلم بالملازمة بين ملكية التصرف وملكية
المال، لان المفروض ان الدوران بين الملكية والغصبية، فاذا جاز التصرف فقد انتفى
احتمال الغصب فيثبت احتمال الملكية، فاليد اذا دلت على ملكية التصرف بالمال - كما
هو ظاهر النقض - فقد دلت بالملازمة على ملكية المال لذى اليد، فجواز الشهادة

١٠ قاعدة اليد

بالملكية - الذي يدعى استظهاره من السؤال والجواب في الرواية، وإن ناقشنا فيه واستظهرنا كون السؤال عن الشهادة بملكية التصرف بقرينة النقص وقناعة السائل به - يختص بالمورد باعتبار الملازمة الاتفاقية المذكورة، فع ثبوت ملكية التصرف وجواز الشهادة عليها بلحاظ اليد تثبت ملكية نفس المال فتجوز الشهادة عليها. وبالجمل: فدلالة اليد على الملكية في المورد باعتبار الملازمة، غير دلالتها على الملكية مطلقاً ومطابقة كما هو المدعى.

وعلى هذا، فلا دلالة للرواية المذكورة على حجية اليد على الملكية. الثانية: ما عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث فدك حيث قال (عليه السلام) لابي بكر: «أتحكم فينا بخلاف حكم الله؟ قال: لا. قال (عليه السلام): فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه إدعيت أنا فيه، من تسأل البينة؟ قال: إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه. قال (عليه السلام): فإذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي...»^(١) الخبر.

وتقريب الاستدلال بها: أن الامام (عليه السلام) جعل نفسه منكراً ومدعى عليه بما أنه ذو يد، وجعل أبا بكر مدعياً باعتبار مخالفة قوله للحجة - فاستنكر على أبي بكر مطالبته له بالبينة - ولا حجة في المقام سوى اليد، والدعوى المفروضة هي الملكية، فاليد حجة عليها.

ولكن الانصاف عدم دلالة الرواية على المدعى، لأن المعنى العرفي للمدعي والذي عليه المشهور هو: «من لو تَرَكَ تَرَكَ»، والخلاف بين الامام (عليه السلام) وأبي بكر إنما هو في تطبيق حكم من أحكام القضاء، وهو مطالبة المدعي بالبينة دون المدعى عليه، واستنكار الامام (عليه السلام) على أبي بكر إنما هو في مطالبته بالبينة، لأنه ليس مدعياً، بل مدعى عليه، لأنه ذو يد، ومقتضى اليد صيرورته

(١) وسائل الشيعة: ٢١٥/١٨ باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

حجة اليد على الملكية ١١

مدعى عليه وصيرورة أبي بكر مدعياً فعليه البينة، لانه بترك أبي بكر الدعوى يجري كل أمر على ما كان عليه ويستمر على حاله السابق. فاحتجاج الامام (عليه السلام) لنفي وجوب البينة عليه بانه ذو يد لا يدل على كون اليد حجة، بل لصيرورة ذمها مدعى عليه. ولا يلزم ان يكون للمدعى عليه حجة كي يقال انها ههنا منحصرة في اليد فتكون حجة على الملكية.

نعم، لو قيل بان المدعي هو من خالف قوله الحجة تم الاستدلال بالرواية، لكنك عرفت ان المشهور على تفسيره بغير ذلك.

الثالثة: رواية حمزة بن حمران: «أدخل السوق فأريد ان اشترى جارية تقول أني حرة. فقال (عليه السلام): اشترها إلا ان تكون لها بينة»^(١).

ووجه الاستدلال بها: انه (عليه السلام) أجاز شراء الجارية مع ادعائها الحرية الا ان تقوم البينة على حريتها، فلا بد ان يستند الشراء الى حجة وهي اليد لا سبب آخر كالبينية، لانه لو كان مصحح الشراء هو قيام البينة على المملوكية لما اتجه الحكم بعدم جواز الشراء عند قيام البينة على الحرية، لانها معارضة بالبينية القائمة على الرقية، فلا بد ان تكون هي اليد - لانها لا تعارض البينة - فتكون حجة على الملكية.

والتحقيق: عدم سلامة الاستدلال بها من الاشكال، لان ظاهر المورد هو سبق الرقية على الجارية - لامتياز الجواني في ذلك الزمان عن غيرهن - فترجع دعواها للحرية حينئذ الى دعوى انقلابها عن الرقية الى الحرية، ومقتضى الاستصحاب - مع عدم البينة - بقاء الرقية، فلعل الحكم بجواز الشراء مستند الى الاستصحاب وهو مورد للبينية - كما لا يخفى -

ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا بعدم ظهور المورد في سبق الرقية لعدم الامتياز، بل

(١) وسائل الشيعة: ٣١/١٣ باب: ٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

١٢ قاعدة اليد

الظاهر دعواها الحرية مطلقاً وعدم الرقية أصلاً. فلا ظهور للرواية في استناد جواز الشراء الى اليد، إذ لم يفرض سائل معين يدعي الملكية وله يد على الجارية، بل قد يكون البائع مجهول الحال، بل لا يدعي الملكية بل يدعي عدمها - كما لا يخفى على من لاحظ اسواق بيع الجوارى، فان البائع غالباً لا يكون المالك - ولكنه في نفس الوقت يدعي المسوغ الشرعي لبيع هذه الجارية، فقد يكون جواز الشراء مستنداً الى أصالة الصحة في عمل الغير وهي الحجة التي تسوغ الشراء، وترتفع بالبينة. فلا دليل على اناطة الشراء باليد كي يكون الحكم بحجيتها حكماً بملكية ذي اليد للجارية.

الرابعة: موثقة يونس بن يعقوب: «عن أبي عبدالله (عليه السلام) في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة. قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما. ومن استولى على شيء منه فهو له»^(١). وتقريب الاستدلال بها: انه (عليه السلام) قال: «ومن استولى على شيء منه فهو له» فحكم بالملكية بمجرد الاستيلاء وهو معنى اليد، وبإلغاء خصوصية المورد يتعدى الى باقي الموارد ويحكم فيها بحجية اليد على الملكية.

ولكنه غير تام، لأن الظاهر من السؤال عدم وجود حجة شرعية في المورد توجب ثبوت شيء من المتاع الى أحدهما، وان الورثة في مقام الحيرة والتردد، ولأجل ذلك حكم الامام (عليه السلام) بملكية المتاع الخاص بالمرأة للمرأة استناداً الى ظاهر الحال لان اختصاص المرأة بالمتاع يوجب الظهور في ملكيتها للمتاع، لا من جهة اليد، اذ قد لا يكون لأحدهما يد معين على متاعه الخاص، ومع ذلك يحكم بملكيتها له من باب الظهور الحالي.

ومنه يظهر انه يمكن ان يكون الحكم بالملكية في صورة الاستيلاء لا من جهة

(١) وسائل الشيعة: ١٧/٥٢٥ باب: ٨ من أبواب ميراث الازواج، الحديث ٣.

حجية اليد على الملكية ١٣

اليد، بل من جهة كون الاستيلاء مرجحاً للملكية المستولي للمستولى عليه، لانه يوجب ظهور ذلك، بل بقرينة ما ذكرناه أولاً من ان مفروض المقام عدم الحجة على التعيين، وحكمه في صورة الاختصاص بملكية ذي الاختصاص، وبالاشتراك في الملكية في المتاع المشترك يمكن الجزم بهذا الاحتمال، وان التقسيم انما هو بلحاظ الظاهر الحالي للمتاع.

ولو سلمنا دلالة الرواية على ان الحكم بالملكية في صورة الاستيلاء باعتبار اليد، فلا دليل على التعدي إلى سائر الموارد، لانه يمكن ان يكون للمقام خصوصية أوجبت اعتبار اليد فيه دليلاً على الملكية، بل هو الظاهر من الحكم الاولي في الرواية، فانها لا تجري في غير المورد مما يكشف عن خصوصية فيه. فالتفت.

وقد تبين من جميع ما ذكرنا: انه لا دلالة لهذه الروايات على حجية اليد على الملكية أصلاً. وكأن استظهار الفقهاء حجية اليد منها مبني على ما ارتكز في اذهانهم من حجيتها. فتدبر جيداً.

واما بناء العقلاء: فقد يقرب: بان العقلاء بانون على التعامل مع ذي اليد في الاسواق بلا توقف وتردد حتى قيام الحجة على ملكية ذي اليد لما في يده. وما ذلك إلا لأجل اعتبارهم اليد حجة على ملكية ذهابها.

ولكن هذا التقريب لا يفي بحجيتها على الملكية، لأنه انما يكشف عن اعتبارهم اليد حجة على ملكية ذي اليد للتصرف في المال الذي في يده لا ملكية نفس المال، لأنهم لا يعتنون في كون البائع مالكاً أو ولياً أو غير ذلك ولا يهمهم ذلك، وانما المهم لديهم هو كون البائع مالكاً للتصرف، فلا يدل عدم توقفهم في التعامل على اعتبارهم اليد حجة على الملك، بل حجة على ولاية التصرف لا أكثر، وليس المهم في مقام التعامل كون البائع مالكاً للمال كي يكون عدم توقفهم دليلاً على حجية اليد على الملكية عندهم.

ويمكن الاستشهاد على ذلك بتعليل الامام (عليه السلام) في رواية حفص

١٤ قاعدة اليد

المتقدمة التي قربناها في حجية اليد على ملكية التصرف، بانه: «لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق»، فانه تعليل لحجية اليد على ملكية التصرف، فيكشف عن أن توقف قيام السوق انما هو على اعتبار اليد حجة على ملكية التصرف. لا على اعتبارها حجة على ملكية المال، إذ لا يتوقف قيام السوق على ذلك، لان صحة التعامل لا تبتني على ملكية كلا الطرفين للمال.

فبناء العقلاء بهذا التقريب لا يكون دليلاً على حجية اليد على الملكية.

نعم، يمكن التمسك على حجيتها بنائهم في بعض الموارد الجزئية، كما لو مات شخص وكان في بيته مال كثير، وقد يكون اكثر من شأنه، فانهم يحكمون بملكيتها للمال لأنه تحت استيلائه وتصرفه ولو لم تقم حجة عليها، ولذا لو ادعى شخص بعض تلك الأموال يطلب منه اقامة البينة، ولا يعتبر انه مدع بلا معارض. وكما لو كان بيد شخص مال يتصرف فيه وادعى آخر انه ولي المال لا مالكة. فانكر ذو اليد وادعى ملكيته للمال، فإنه يحكم له بالملكية لانه ذو يد ما لم تقم البينة على عدمها. فن مثل هذه الموارد يستكشف بناء العقلاء على ملكية ذي اليد لما في يده من المال لأجل اليد. وإذا ثبت بناء العقلاء على حجيتها، فعدم الردع من الشارع كاف في صحة العمل بها، ولو لم يكن في البين امضاء صريح. فيتحصل: ان اليد حجة على الملكية في الجملة.

الجهة الثانية: في أن اليد هل تكون امانة أو أصلاً.

ولا يخفى ان هذا البحث علمي صرف لا أثر عملي له، لان الحال لا يفترق في اليد سواء كانت امانة أو أصلاً، لان الاثر المختلف فيه من هذه الناحية انما يدور في محورين:

الأول: في إثبات اللوازم، فانها اذا كانت امانة كانت حجة على لوازم الملكية بخلاف ما إذا كانت أصلاً.

الثاني: معارضتها مع الامارات والاصول، فانها إذا كانت امانة فهي تعارض

اليد امارة أو أصل ١٥

الامارات الاخرى وتتقدم على الأصول، بخلاف ما إذا كانت أصلاً فإنها تؤخر عن الامارات ولا تتقدم على الأصول.

ولكن الحال فيها لا يختلف في كلا المحورين:

أما الأول: فلما بينا سابقاً من أنه لا فرق بين الامارة والاصل في عدم تكفل دليل اعتبارهما لاثبات لوازم مؤداهما بهما، فالامارة بدليل اعتبارها ليست حجة على اللزوم كما أن الأصل كذلك.

نعم، بعض الامارات يكون لسانها الكشف عن المؤدى ولازمه، واثباتها واقعاً في مرتبة سابقة عن دليل اعتبارها، فيتكفل دليل اعتبارها اثبات حجيتها فيه. كما هو الحال في خبر الواحد، فان الاخبار بالمؤدى إخبار عرفاً بلزامه، فيكون بمنزلة قيام خبرين خبر على المؤدى وخبر على اللزوم، فالدليل اعتبار الخبر يتكفل لاعتباره في اللزوم والملزوم. وهذا غير متحقق في اليد لان اليد على الملكية ليست يداً على لوازمها، فلوازم الملكية لا تثبت باليد. ولو فرض ان اليد على الملكية يد على لوازمها، فلا يختلف الحال في كونها امارة أو أصلاً، لأن دليل الاعتبار على كلا التقديرين يشملها لانها من قبيل اليدين لا اليد الواحدة كما في الخبر.

وأما المحور الثاني: فلما عرفت من انه لا كلام في تقدم اليد على الاستصحاب وباقي الأصول، كما انه لا اشكال في تقدم الامارات الاخرى عليها كالبينة، سواء كوانت أصلاً أم امارة. فن هنا يعلم عدم الاثر العملي للكلام في هذه الجهة، فالبحث فيها علمي بحث، وتحقيق الكلام في ذلك يستدعي بيان الفرق بين الامارة والأصل، والمراد من الاصل ههنا.

فنقول: الوظائف العملية المتبعة في مقام الظاهر وعدم انكشاف الواقع على ثلاثة أقسام:

الاول: ما يلحظ فيه الجهل بالواقع ويفرض الواقع مجهولاً ومستوراً. وأن

١٦ قاعدة اليد

هذه الوظيفة وظيفية للجاهل مع غض النظر عن كون الواقع ما هو؟ ومثل هذا يعبر عنه بالأصل كالبراءة.

الثاني: ما يلحظ فيه الواقع، بمعنى أن مفاده يكون هذا هو الواقع، لا أن يفرض مستوراً. ومثل هذا يعبر عنه بالامارة.

الثالث: ما كان وسطاً بين القسمين وبرزخاً بينهما بان كان وظيفة للجاهل وعدم العلم بالواقع، ولكن كان فيه نظر الى الواقع وجهة كشف عنه. فهو يشارك الأول في كونه وظيفة الجاهل وعدم العلم وبهذا يفترق عن الثاني. ويشارك الثاني في كونه ذا جهة كشف ونظر الى الواقع وبهذا يفترق عن الأول. ومثل هذا يعبر عنه بالأصل المحرز.

والمراد بأصلية اليد في قبال أماريتها انما هو النحو الثالث - أعني انها من الأصول المحرزة - لا النحو الأول. لا من جهة أن حجية اليد ثبتت ببناء العقلاء، وليس للعقلاء احكام ظاهرية يتعبدون بها، بل نظرهم دائماً الى الواقع؛ لأن هذا غير تام، اذ يمكن ان يكون لهم احكام ظاهرية تعبدية يعملون بها عند استتار الواقع حفظاً للنظام ورعاية للشؤون، بل من جهة أن بناءهم على اعتبار اليد لما فيها من نظر الى الواقع وكشف عنه.

فالكلام يقع في ان اليد امانة أو أصل محرز - وان كان الظاهر من الاعلام في المقام ارادة الاصلية بالنحو الأول -

وغاية ما يمكن ان يقال في تقريب الامارية ثبوتاً: ان الاستيلاء الخارجي لازم بالطبع للملكية المال ولازم للملكية التصرف، فهو لازم أعم للملكية المال. لكن لزومه للملكية المال أقوى من لزومه للملكية التصرف، من جهة غلبة ملكية المال وكون الاستيلاء الخارجي ناشئاً عنه، لغلبة نشوء ملكية التصرف عن ملكية المال. فمن جهة اللزوم الطبيعي والغلبة المذكورة يكون لزوم الاستيلاء للملكية المال أقوى، فيكون فيه نحو كشف عن الملكية، وهو المعبر عنه بالكشف الناقص، فتكون طريقاً

اليد حجة مطلقاً أم لا ١٧

لِلوِاقِعِ وإِمارَةِ عَلِيهِ.

وَأَمَّا اثْبَاتًا: فَلَا دَلِيلَ عَلَى تَعْيِينِ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ فِيهَا، إِذْ غَايَةُ مَا هُوَ ثَابِتٌ أَنْ فِيهَا نَظْرًا إِلَى الْوَاقِعِ وَكُشْفًا عَنْهُ. أَمَّا أَنْ اعْتَبَرَهَا كَانَ بِهَذَا النِّحْوِ فَقَطْ، أَوْ بِنَحْوِ أَخْذِ الْوَاقِعِ مَجْهُولًا فَلَا دَلِيلَ عَلَيْهِ.

نَعَمْ، يَرْجَحُ جَانِبُ الْإِمَارَةِ بِالِاسْتِظْهَارِ وَاسْتِبْعَادِ الْأَصْلِيَّةِ، وَأَنْ الْإِرْتِكَازَ الْعَرْفِيِّ ظَاهِرٌ فِي كَوْنِ التَّعَبُّدِ بِهَا لِأَجْلِ طَرِيقَتِهَا إِلَى الْوَاقِعِ. وَإِلَّا فَلَا بَرَهَانَ عَلَى تَعْيِينِ أَحَدِ النِّحْوَيْنِ.

وَعَلَى كُلِّ فُلَيْسٍ ذَلِكَ بِمِهِمْ، لَمَّا عَرَفْتَ مِنْ عَدَمِ الثَّمَرَةِ الْعَمَلِيَّةِ. وَإِنَّمَا دَخَلْنَا فِي هَذَا الْمُبْحَثِ جَرِيًّا عَلَى طَرِيقَةِ الْأَعْلَامِ.

الْجِهَةُ الثَّلَاثَةُ: فِي أَنْ الْيَدَ هَلْ تَكُونُ حُجَّةً مُطْلَقًا، بِمَعْنَى أَنَّهَا حُجَّةٌ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ وَلَوْ عَلِمَ حَالُ الْيَدِ سَابِقًا فِي أَنَّهَا غَيْرُ مَالِكِيَّةٍ، بَلْ كَانَتْ يَدَ عَادِيَّةً أَوْ إِجَارَةً مَثَلًا. ثُمَّ شَكٌّ فِي تَبَدُّلِهَا إِلَى الْمَالِكِيَّةِ؟ أَوْ تَخْتَصُّ حُجَّتِهَا فِي صُورَةِ الْجَهْلِ بِعُنْوَانِ الْيَدِ السَّابِقِ، بِحَيْثُ كَانَ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ يَدَ مَالِكِيَّةً عِنْدَ الْإِسْتِيْلَاءِ؟.

اخْتَارَ كُلُّ مِنَ الْمُحَقِّقِ الْأَصْفَهَانِيِّ وَالنَّائِيْنِيِّ وَالْعِرَاقِيِّ اخْتِصَاصَ حُجَّتِهَا بِصُورَةِ جَهْلِ الْعُنْوَانِ وَعَدَمِ حُجَّتِهَا مَعَ الْعِلْمِ بِعُنْوَانِ السَّابِقِ وَهُوَ كَوْنُهَا غَيْرُ مَالِكِيَّةٍ. وَوَجْهُ كُلِّ مِنْهُمْ ذَلِكَ بِوَجْهِ يَخْتَلِفُ عَنْ تَوْجِيهِ الْآخَرِ.

فَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ الْمُحَقِّقُ الْأَصْفَهَانِيُّ، فَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْيَدَ حُجَّةٌ مِنْ بَابِ الطَّرِيقِيَّةِ فَلَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِهَا فِي الْمَقَامِ - إِلَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الطَّرِيقِيَّةَ مِنْ بَابِ الزُّوْمِ الطَّبِيعِيِّ، لِأَنَّهُ مُتَحَقِّقٌ فِي الْمَقَامِ، إِذْ لَا يَتَقَيَّدُ تَحْقِيقُهُ بِعَدَمِ الْمَانِعِ، لِأَنَّ عَدَمَ الْمَانِعِ شَرْطُ فَعْلِيَّةِ الزُّوْمِ لَا تَحْقِيقُهُ؛ فَلَا يَمْنَعُ الْعِلْمُ بِالْحَالِ مِنْ تَحْقِيقِهِ، فَلَا كَمَا مُتَحَقِّقٌ ثَبُوتًا -، لِأَنَّ اعْتِبَارَهَا مِنْ بَابِ الطَّرِيقِيَّةِ يَسْتَدْعِي وَجُودَ مَلَكَ الطَّرِيقِيَّةِ فِيهَا كَيْ يَصِحَّ اعْتِبَارُهَا مِنْ هَذِهِ النَاحِيَةِ، وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ.

وَفِي الْمَقَامِ يَنْتَفِي مَلَكَ الطَّرِيقِيَّةِ، لِأَنَّ طَرِيقِيَّةَ الْيَدِ إِلَى الْوَاقِعِ: أَنْ كَانَ مِنْ بَابِ

١٨ قاعدة اليد

غلبة الملكية في اليد، فهذا في المقام معارض بغلبة بقاء اليد على ما كانت عليه لغلبة بقاء الحادث على ما وجد عليه.

وحينئذٍ تنقيد الغلبة الأولى بالغلبة الثانية، فيكون الغالب من افراد اليد ان تكون مالكية إلا اذا وجد الفرد النادر، فان الغالب فيه بقاءه على عنوانه. فالغلبة الأولى ضيقة الدائرة، فلا يلحق مثل هذا المشكوك بالأيدي المالكية، ويمتنع اعتبارها طريقاً حينئذٍ لانتفاء ملاك الطريقة.

وان كان من باب ان الاحتواء الاعتباري يتقوى جانبه بالاحتواء الخارجي - كما قرب (قدس سره) الطريقة بذلك - فكذلك يجري فيه ما تقدم، فان تقوي الاحتواء الاعتباري بالاحتواء الخارجي انما هو فيما اذا لم يكن ثبوت خلافه مرتكزاً في الذهن بواسطة تقوي بقاء الحال على ما كان عليه، فالمعارضة أيضاً حاصلة ونتيجتها التقييد المذكور.

نعم، لو قلنا بان اعتبارها من باب الاصلية لا الأمارية، جاز التمسك باطلاق دليل اعتبارها - لو كان له اطلاق وتم - في اعتبارها في المورد المزبور. هذا ملخص ما افاده (قدس سره)^(١) بتوضيح.

ولكن^(٢) هذا منه غريب جداً، لأن الطريقة الملحوظة في الأمارات انما يقصد

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣/ ٣٢٩ - الطبعة الاولى.

(٢) هذا وقد اورد عليه (دام ظله) في الدورة الثانية: أن المقصود من توضيح الغلبة الثانية ان كان انتفاء الغلبة الأولى فهذا باطل جزماً، لان الفرد النادر لو كان جميعه على خلاف الغلبة الاولى لا ينافي تحقق الغلبة الأولى فضلاً عن كون اغلبه كذلك.

فلو فرض ان اغلب اهل بلد كانوا شجعاناً الا اغلب اهل شارع واحد منه فانه لا ينافي ان يقال: ان اغلب اهل البلد شجعاناً. وإن اريد من ذلك تحقق المزاخمة بين الغلبتين وسقوط اليد عن الامارية لاجل التزامهم. فيدفعه: ان غلبة مالكية اليد مزاخمة دائماً للغلبة الاستصحابية سواء كان في عنوانها - كما فيها نحن فيه - أو في متعلقاتها - كما في سائر الموارد فكيف تكون حجة

اليد حجة مطلقاً أم لا ١٩

بها الطريقة النوعية الشأنية لا الشخصية الفعلية، بحيث يختص اعتبار الامارة في مورد تكون كاشفة عن الواقع فعلاً دون غيره، ولذلك يقال بحجية الظاهر ولو كان الظن الشخصي على خلافه.

والسر فيه: ان المناط في اعتبار الشيء طريقاً وإمارة ليس متمحضاً في الطريقة والكشف عن الواقع، بل في الامارة المعتبرة مصلحة خاصة أوجب اعتبارها، ولكن الاعتبار كان بعنوان الطريقة والكشف لا بملاكه، فالطريقة حكمة للاعتبار لا ملاك وعلة، ولذلك لو تخلف في بعض الموارد لا يخرج الدليل عن الحجية، كما انها لو وجدت في موارد آخر ليست موضوع دليل الاعتبار؛ لا يكون ذلك موجباً لحجية تلك الموارد، ومن هنا يعلم بان الاعتبار لا يدور مدار تلك الطريقة وجوداً وعدماً.

ولأجل ذلك يلتزم بان في الامارة جهة الموضوعية، بمعنى ان اعتبارها كان بلحاظ مصلحة خاصة فيها، وليست متمحضة في جهة الطريقة.

وعليه، فما أفاده من انه في المقام لا يكون ملاك الطريقة في اليد لانتفائه بالمعارضة المذكورة، فلا يصح اعتبارها فيه. ينافي ما يلتزم به من كون الظن في الامارات نوعياً لا شخصياً، ووجود جهة الموضوعية في الامارة. فما ذكره مساوق لانكار ذلك، فالمعارضة المذكورة لا تنافي اعتبار اليد في المقام، كما لا ينافي الظن الشخصي على الخلاف لاعتبار الظاهر. والاستحسان الظني المنعقد على خلاف مؤدى خبر الواحد لاعتبار الخبر، مع ان كلاً منهما يوجب رفع الكشف والطريقة. فمن هنا يعلم ان المراد بالكاشفية النوعية أن الامارة لو خليت وطبعها كانت كاشفة نوعاً عن الواقع، وهذا متحقق فيما نحن فيه، لان اليد مع قطع النظر عن العلم بجالها السابق كاشفة نوعاً عن الملكية، والا فلو اعتبرت الكاشفية الفعلية للزم

في مورد دون آخر؟

٢٠ قاعدة اليد

خروج الخبر القائم على خلافه الاستحسان، فانه يوجب رفع كاشفيته النوعية الفعلية، مع انه لا يلتزم به أحد، فلا بد من كون المراد بالكاشفية النوعية معنى لا ينافي ذلك وهو ما ذكرناه، فالتفت وتدبر جيداً.

واما ما ذكره المحقق النائيني فهو: ان اليد انما تكون امانة بما انها مشكوكة الحال، فاستصحاب عدم تبدل حالها وبقائها على ما كانت عليه يكون حاكماً عليها، لانه يخرجها عن كونها مشكوكة الحال باثباته عدم كونها يد ملك، فهو يحقق الغاية وهي العلم بالحال، فيرتفع موضوع اعتبارها اليد^(١).

وتحقيق الكلام بنحو يتضح الاشكال عليه، وعدم تمامية ما ذكره: ان العلم المأخوذ غاية لاعتبار اليد.

إما ان يضاف الى نفس الواقع - اعني: الملكية وعدمها - فيكون اعتبار اليد مشروطاً بعدم العلم بالملكية أو عدم الملكية.

واما ان يضاف الى عنوان ينطبق على اليد من دون لحاظ الواقع من كونها يد عادية أو ولاية أو مالكية.

وهذا العنوان الذي جعل العلم به غاية لاعتبار اليد:

تارة: يكون امراً منتزعاً عن الواقع، يعني انه ينتزع عن تحقق الملكية وعدمها.

وأخرى: لا يكون كذلك، بل كان امراً حقيقياً لا يرتبط بتحقيقه بالواقع. فالصور ثلاث:

أما الصورة الأولى - وهي ما أخذ العلم [الغاية] متعلقاً بالملكية وعدمها - فلا اشكال في تقدم اليد على الاستصحاب، لان مجرى الاستصحاب حينئذ هو عدم الملكية. ومجرى اليد هو الملكية. فهما واردان على موضوع واحد، فتقدم اليد لا محالة

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٢/٢٢٥ - الطبعة القديمة.

اليد حجة مطلقاً لا ٢١

كما لا يخفى.

وأما الصورة الثانية - وهي ما أخذ العلم متعلقاً بعنوان اليد المنتزع عن الملكية وعدمها - : فالأمر فيه أوضح، لأن مورد الاستصحاب وان كان هو العنوان، لكن نسبة العنوان - حسب الفرض - الى الملكية - الواقع - وعدمها ليست نسبة الموضوع الى الحكم كي يقدم على ما يجري في الواقع، بل نسبة المعلول الى العلة، فما يكون جارياً في نفس الواقع كاليد يكون مقدماً على الاستصحاب، لانها تجري في مرحلة منشأ انتزاعه.

والذي يظهر من كلامه (قدس سره) ارادة هذه الصورة لانه اخذ الجهل بالحال - اعني : بحال اليد - موضوعاً لاعتبار اليد. ومعلوم انه يريد من حالها كونها يد عادية أو مالكية أو شبهه لا غير ذلك.

ومن الواضح ان اليد العادية تنتزع عن عدم الملكية، لان الغصب هو التصرف في مال الغير بدون إذنه، وان اليد المالكية تنتزع عن الملكية. فاذا كان الحال المأخوذ قيداً للعلم والجهل، عنواناً منتزعا عن الملكية أو عدمها، فالاستصحاب الجاري فيه لا يكون حاكماً على اليد، لان نسبة العنوان الذي هو موضوع الاستصحاب الى مفاد قاعدة اليد ليست نسبة الموضوع الى الحكم، بل نسبة المعلول إلى العلة، فتكون اليد مقدمة عليه.

نعم، لو أخذ العنوان بالنحو الثاني - كما هو في الصورة الثالثة - بان كان أمراً حقيقياً لا انتزاعياً عن الواقع، وكان نسبته الى الواقع نسبة الموضوع الى الحكم، فيكون الاستصحاب حاكماً على اليد لانه يجري في موضوعها.

ولكنه مجرد فرض لا تحقق له في الخارج، لأن هذه العناوين المتصورة التي يمكن اخذها في متعلق العلم والجهل - كعنوان العادية والمالكية وغيرها - عناوين انتزاعية كما بينا، وغيرها لا وجه لأخذه في متعلق العلم والجهل اذ لا دليل عليه

٢٢ قاعدة اليد

وقد اعترض^(١) المحقق العراقي (قدس سره) - كما في بعض تقاريره - على ما ذكره

(١) وقد ذكر في ضمن اعتراضه: ان الجهل بعنوان اليد ان اخذ في الموضوع كان الاستصحاب وارداً لعدم نظر نفس اليد الى موضوعها، والا لزم من وجود حجيتها عدمها لانها اذا رفعت الجهل فقد رفعت موضوع الحجية. وأما إذا كان مأخوذاً بنحو الموردية كانت اليد حاكمة على الاستصحاب لان الاستصحاب لا يتصرف في موضوع اليد ولكن اليد تثبت عنوانها ظاهراً وكونها يد ملك لا غضب فتقدم على الاستصحاب.

وما افاده (قدس سره) ممنوع بكلا شقيه، أما الثاني: فلان الدليل كما لا يمكن أن يتصرف في موضوعه وينفيه كذلك لا يمكن أن يتصرف في مورده بنفيه، اذ كما ان الدليل لا يمكن أن ينفك عن موضوعه كذلك لا يمكن أن ينفك عن مورده، والفرق انما هو في أخذ الموضوع في رتبة سابقة دون المورد. وعليه فكيف تصور نفي اليد للجهل بالعنوان واثبات انها يد مالكية لا عادية وبذلك كانت حاكمة على الاستصحاب ولم يتصور ذلك فيما إذا كان الجهل مأخوذاً موضوعاً لليد مع أن المحذور مشترك؟ وأما الأول فلان اليد اذا لم يمكن احرازها في تحقيق موضوعها أو نفيه فيكف يجري الاستصحاب ويكون وارداً على اليد والحال أن مورد الاستصحاب واليد واحدة فيلزم ان يرفع الاستصحاب الجهل المأخوذ في موضوعه فان لدينا شكاً واحداً مورد الاستصحاب من جهة ومورد اليد من جهة.

فاذا لم يجر فيه اليد للمحذور المزبور لم يجر فيه الاستصحاب أيضاً. فلاحظ. فما افاده (قدس سره) في مقام الاعتراض غير وجيه. والتحقيق في مقام الاشكال على المحقق النائيني ان يقال: ان المتيقن في الأدلة والإمارات هو اعتبارها في مورد لا يعلم بتعلقها، وليس ذلك من جهة امتناع التعبد في مورد العلم، بل لان اعتبارها من باب الكشف والطريقة وهو ظاهر في كونه في مورد الجهل اذ المعلوم لا معنى لجعل الطريق اليه. ولا يخفى أن هذا الملاك انما يقتضي ملاحظة الجهل بنفس المؤدى وذو الطريق والمنكشف. أما الجهل بعناوين ملازمة لذلك فلا مقتضى للملاحظة بالمرّة.

فمثلاً يلحظ في حجية الخبر الجهل بالواقع المخبر عنه، أما الجهل بمطابقة الخبر للواقع الذي هو ملازم للجهل بالواقع فلا وجه لملاحظته بنحو الموضوع أو المورد.

وما نحن فيه كذلك فان المتيقن ملاحظة الجهل بالواقع في حجية اليد، اما الجهل بعنوان اليد

اليد حجة مطلقاً لا ٢٣

المحقق النائي من أخذ الجهل بالحال في موضوع اعتبار اليد: بان الجهل بالحال مأخوذ بنحو الموردية لا الموضوعية كما هو الحال في باقي الامارات، وإلا لكانت اليد من الأصول لا الامارات.

وعلى هذا، فلا مجال لجريان الاستصحاب في عرض اليد، فضلاً عن تقدمه عليها، لان لازم أمارية هذه اليد كونها بدليل اعتبارها رافعة للجهل عن ملكية ما في اليد لصاحبها، ولان تطبيق يد الملك عليها هو الحكم بعدم كونها يد غصب ظاهراً، فيرتفع حينئذٍ موضوع الاستصحاب لحكومتها عليه^(١).

وما ذكره بظاهره غير تام، لان الجهل الذي يقال بأخذه في الإمارة بنحو الموردية وفي الاصل بنحو الموضوعية - تخلصاً عن الاشكال بلزوم حكومة الأصل على الامارة لو أخذ الجهل في موضوعها - انما هو الجهل بالواقع، وليس متعلق الجهل فيما نحن فيه هو الواقع كي يورد عليه بهذا الايراد العام، وانما متعلقه هو حال اليد، وهذا لا ينافي كون الجهل بالواقع مأخوذاً في الإمارة بنحو الموردية لا الموضوعية، فالفرق ان الجهل المأخوذ في موضوع اليد هو الجهل بواقع اليد لا بالواقع الذي تثبتت اليد وتكون اماره عليه. فالاشكال المذكور على المحقق النائي أجني عن مفاد كلامه.

الا أن يرجع ما ذكره الى بيان: ان ملاك أخذ الجهل بحال اليد في موضوعها ليس هو إلا لان العلم بحالها علم بالواقع والجهل بحالها جهل به، فارجع اخذ الجهل بحالها في موضوعها إلى أخذ الجهل بالواقع في اعتبارها. وهذا هو المنى بالاياد العام من أن اخذ الجهل في مورد الامارة لا في موضوعها. وبهذا يتجه ما افاده ايراداً على المحقق النائي.

الملازم للجهل بالواقع فلا مقتضى لملاحظته ولا دليل عليه فالاتزام بتقييد حجية اليد بالجهل بالعنوان مما لا وجه له اصلاً فتدبر. فانه لا يخلو عن دقة.

(١) البروجردى الشيخ محمد تقي. نهاية الافكار: ٢٣ / ٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

٢٤ قاعدة اليد

واما ما ذكره المحقق العراقي، فهو: ان الظاهر من أدلة اعتبار اليد اختصاص اعتبارها بغير هذه الصورة. بل مجرد الشك في شمول دليل الاعتبار لهذه اليد كافي في عدم ثبوت حجيتها، لان الدليل على اعتبار دليل لبي وهو بناء العقلاء، والدليل اللبي لا اطلاق له كي يتمسك به في مورد الشك.

وأما الادلة اللفظية، كالاخبار، فهي واردة في مقام تقرير سيرة العقلاء وبنائهم على اعتبار اليد، لا في مقام التأسيس كي يصح الأخذ باطلاقها في اثبات حجية هذه اليد، بل المتبع ما ثبت من السيرة من مقدار حجيتها^(١).

ولا يخفى ان ما ذكره (قدس سره) أولاً من كون الدليل لبياً ويكفي في عدم الاعتبار، الشك في شموله لمثل هذه اليد لو لم نقل بظهوره في غيره وانصرافه عنه. مما لا إشكال فيه.

ولكن ما ذكره أخيراً من عدم امكان التمسك بالاخبار مع تسليم دلالتها على الحجية لانها في مقام الامضاء لا التأسيس. لا وجه له.

وتحقيق ذلك: ان الدليل المتكفل لبيان حكم مماثل لحكم موجود متحقق الاعتبار، يمكن ان يكون على أحد انحاء ثلاثة:

لأنه تارة يكون اخبارياً. وأخرى يكون انشائياً.

فالاخباري: ما تكون صورته انشاء الحكم، ولكن يكون المقصود منه هو الاخبار عن تحقق متعلقه وهو الحكم، نظير الأوامر الارشادية التي تتصور بصورة الانشاء ولكن يكون واقعها الاخبار عن تحقق متعلقها في الخارج.

والانشائي: تارة: يكون منبعثاً عن ارادة ايصال حكم الغير العام الذي يكون هو على صفته، وذلك كالأوامر التبليغية، فان أمر الاب ابنه بالصلاة أمر حقيقي المقصود منه البعث، وليس من الأخبار في شيء، ولكن الغرض منه ايصال أمر الله

(١) البروجردي الشيخ محمد تقى . نهاية الأفكار ٤ / ٢٢ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

اليد حجة مطلقاً لا ٢٥

تعالى لولده، والملاحظ فيه الأمر على طبق ذلك الأمر العام المأمور به كلي المكلف. وهذا في العرفيات كثير.

وأخرى: لا يكون كذلك، بأن لم يلحظ فيه إيصال الحكم الآخر ولا الاخبار عنه، بل لوحظ فيه انشاء الحكم صرفاً. غاية الأمر ان هذا الحكم مماثل لذلك الذي اعتبره الغير لا اكثر.

ومن هذا الدليل بانحائه الثلاثة ينتزع عنوان الامضاء والتقرير لحكم الغير، وهو واضح الوجه.

ولا يخفى ان الدليل ان كان على النحويين الأولين، فالتمسك باطلاقه من دون لحاظ الحكم المعبر من الغير ومقدار دائرته ممنوع، لان الملاحظ في الانشاء هو ذلك الحكم، اما بنحو الاخبار عنه او ايصاله، فلا استقلال لهذا الحكم المنشأ أصلاً. واما اذا كان بالنحو الأخير، فلا مانع من التمسك باطلاقه لو كان له اطلاق بلا لحاظ الحكم المماثل له، لعدم ارتباطه به في مقام الجعل والانشاء لعدم لحاظه فيه أصلاً. بل هو حكم مستقل. غاية الأمر انه مماثل لذلك الحكم.

والادلة الشرعية التي تتكفل انشاء الاحكام المسائلة للاحكام العقلانية العرفية كلها من النحو الثالث، فان الدليل لم يلحظ فيها الا انشاء الحكم وجعله على المكلف بلا لحاظ إيصال حكم العقلاء للمكلف او الاخبار عنه.

ومن هنا يتمسك باطلاق قوله تعالى: ﴿احل الله البيع﴾ في اثبات حلية بعض البيوع غير المعبرة عرفاً، لأن لسانه انشاء حكم مستقل لم يلحظ فيه إيصال حكم العقلاء ولا الاخبار عنه. غاية الأمر انه يفيد حكماً مماثلاً لما عليه العقلاء، وهذا لا يضر في التمسك باطلاقه.

وحينئذٍ فلا وجه لمنع التمسك باطلاق الاخبار الواردة في اعتبار اليد حجة على الملكية.

ودعوى: ان مثل هذا الدليل لا ينتزع عنه عنوان الامضاء، لأن الظاهر من

٢٦ قاعدة اليد

الدليل الامضائي ما كان ملحوظاً فيه حكم الغير، والمفروض عدم لحاظ حكم الغير في هذا الدليل، فلا يكون دليلاً امضائياً، مع ان الادلة الشرعية يصطلح عليها بانها امضائية واردة في مقام تقرير أحكام الغير، فلا بد ان لا تكون على هذا النحو.

مندفعة: بان اطلاق لفظ الامضاء على الأدلة الشرعية المذكورة ليس باعتبار لحاظ حكم الغير فيها، فان لسانها يأبى عن ذلك، بل باعتبار كون الحكم المنشأ بها مماثلاً لما عليه العقلاء لا اكثر. فهي في واقعها تأسيسية وان كان عنوانها امضائية.

فالمراد بالامضاء ما يساوق عدم الردع والموافقة لا انفاذ ما عليه الآخرون حتى يتوهم لزوم ملاحظة ذلك في الموضوع. أو قل: ان الامضاء هنا بلحاظ مقام الثبوت لا الاثبات، وما يضر بالتمسك بالاطلاق هو الثاني لا الأول، فتأمل تعرف. والتحقيق في اصل المسألة: ان سيرة العقلاء دليل لبي، وقد عرفت ان مجرد التشكيك في قيامها يكفي في عدم جواز التمسك بها. وأما الأخبار فليس لها اطلاق من هذه الجهة، لكون المسوق له البيان أمر آخر، كما لا يخفى على من لاحظها هذا مع قطع النظر عن التشكيك في اصل دلالتها على حجية اليد. فتدبر.

الجهة الرابعة: لا يخفى ان اليد كما لا اشكال في ترتيب آثار الملك عليها، كذلك لا شبهة في وجوب ترتيب آثارها في مقام الدعوى، فيطالب المدعي على ذي اليد بالبينه، ويكون هو منكر، سواء ثبتت للمدعي ملكية المال سابقاً ام لم تثبت. ولكن الكلام في انه لو اقر ذو اليد بملكية المدعي للمال سابقاً، فهل تنقلب الدعوى إلى دعوى انتقال المال إليه فيكون هو مدعياً فعليه الاثبات ويكون الغير منكراً او لا تنقلب؟ المشهور على الانقلاب .

ولا يخفى ان موضوع الدعوى الثانية المبحوث عنها ينبغي ان يكون هو تحقق السبب الناقل، كالبيع والهبة وغيرها وعدمه، لا الانتقال وعدمه، لان الانتقال أمر انتزاعي ينتزع عن ملكية الغير في اللاحق وعدم ملكية المالك السابق في اللاحق، فهو متأخر عن الملكية فلا كلام فيه، لان الكلام فيما هو سابق عن الملكية، وهو

تشكيل دعوى اخرى بالاقرار بالملكية ٢٧

تحقق السبب الناقل - ولذلك يدعى حصول الانقلاب وتترتب عليه آثاره بالنسبة إلى الملكية الفعلية لذي اليد - .

قد ذهب المحقق الإصفهاني إلى انه بالاقرار بالملكية السابقة لا تتشكل دعوى أخرى. ولو قلنا بتشكيل دعوى اخرى فلا انقلاب، بل المدعي في الدعوى الاولى مدع في الدعوى الثانية والمنكر منكر.

اما الأول: فقد قرّبه: بان الدعوى من الدعاء وطلب الشيء، فهي من المعاني الانشائية، فما لم يقع الشيء موضوعاً للطلب لا يقع في مصب الدعوى، والاقرار بالملكية السابقة للمدعي مع دعواه الملكية الفعلية [وان كان اخباراً بتحقيق السبب الناقل خ ل] بالانتقال منه بالالتزام، ولكنه ليس الاخبار باللازم بالملازمة يكون موجباً لتشكيل دعوى به، بل لا بد في ذلك من وقوعه في مصب الدعوى وانشاء الطلب به ولذلك لو وقع النزاع بين اثنين في ان المعاملة الواقعة بينهما هل كانت هبة أو بيعاً، فادعى كل منهما احدى المعاملتين، فان لكل من البيع والهبة لوازم يختلف حالها من حيث الدعوى والانكار، فلا بد من صيرورتها مصب الدعوى كي يتعين المدعي والمنكر، وإلا فجرد ادعاء البيع لا يوجب ادعاء لوازمه، وكذلك ادعاء الهبة، فاذا كان موضوع الدعوى هو البيع والهبة بما هما بيع وهبة من دون لحاظ لوازمهما المختلفة كان الشخصان متداعيين. ولو كان مصب الدعوى البيع والهبة ولكن بما هما معرفان لثبوت العوض وعدمه، كان مدعي البيع مدعياً لان الاصل على خلاف قوله، ومدعي الهبة منكرأ. ولو كان مصبها البيع والهبة من حيث الجواز واللوازم، كان مدعي الجواز مدعياً، لان الاصل على خلافه، اذ الاصل عدم الجواز. فدعوى الملزوم لا تستلزم تشكيل دعوى باللازم قهراً ما لم تنشأ دعوى مستقلة فيه، والانتقال ههنا لم يقع مصب الدعوى وان وقع موضوع الاخبار بالملازمة.

واما الثاني - يعنى نفي الانقلاب - فقد قرّبه: بان المعروف ان اليد إمارة،

٢٨ قاعدة اليد

والامارة على المسبب إمارة على السبب، فاليد كما تكون حجة على المسبب وهو الملكية الفعلية، كذلك تكون حجة على السبب الناقل. وحينئذٍ فدعي الانتقال ذو حجة وهي اليد، فيكون منكراً لا مدعياً ويكون مقابله مدعياً، فلا يتحقق الانقلاب^(١).

وفي كلا تقريبه ما لا يخفى:

أما تقريبه لعدم تشكل دعوى ثانية، فأساسه: ان الدعوى من الأمور الانشائية المتقومة بالانشاء والجعل، فالأخبار بشيء لا يكون دعوى به ما لم ينضم اليه طلبه.

ولا يخفى انه بملاحظة الاستعمالات العرفية للدعوى والادعاء غير المساحية، يعلم بان الدعوى نوع من انواع الاخبار، وهو الاخبار في ظرف التردد والشك، ولا يتوقف تحققها على انشاء طلب، بل كثيراً ما يستعمل «المدعي» في المخبر بخبر في ظرف الشك مع عدم تحقق أي انشاء منه، فالمخبر بالهلال يقال له مدعي رؤية الهلال، لان المقام مقام شك.

وعليه، فحيث ان الانتقال من الأمور المشكوكة الواقعة موضوعاً للتردد، فالأخبار بها ولو بالملازمة يشكل دعوى به بلا كلام.

وأما ما استشهد به من مثال البيع والهبة فلا يصلح للنقض، لان مصب الدعوى في العوض انما هو في العوض الخاص من كونه شخصياً أو كلياً في الذمة. ومدفوعاً أو غير مدفوع. وأحدها ليس من لوازم البيع كما لا يخفى، وانما لازم البيع ثبوت عوض، ولكنه لا يكون محط الدعوى.

وأما اللزوم والجواز، فهما من اللوازم الشرعية للبيع والهبة لا اللوازم العرفية، فليس الاخبار بالبيع اخباراً باللزوم عرفاً، كما ان الاخبار بالهبة ليس اخباراً

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين . نهاية الدراية ٣ / ٣٣٧ - الطبعة الاولى .

تشكيل دعوى اخرى بالاقرار بالملكية ٢٩

بالجواز عرفاً.

وأما تقريره لعدم الانقلاب بأن اليد اماره، والامارة على المسبب اماره على السبب. فهو غير وجيه على مذهبه في ان الامارة ليست حجة في لوازمها، وانها كالأصل في ذلك وليس تحقق السبب الناقل ملزوم أعم للملكية الواقعية والظاهرية كي يثبت بثبوت الملكية الفعلية باليد، وانما هو ملزوم للملكية الواقعية، ولا ملازمة بين الحكم بالملكية ظاهراً وتحقق السبب الناقل ظاهراً.

وعليه، فلا حجة لذي اليد على تحقق السبب الناقل، فيحصل الانقلاب لموافقة قول المدعي الأول للأصل وهو استصحاب عدم السبب الناقل، فله المطالبة بالبيينة عليه ويكون ذو اليد مدعياً.

ثم لا يخفى ان الأصل المذكور - أعني: اصالة عدم تحقق السبب الناقل - انما يتعبد به بلحاظ ما يترتب على نفس التعبد من اثر شرعي من جواز المطالبة بالبيينة لمن وافقه قوله وهو المقر له بمقتضى الاقرار، لا بلحاظ ما يترتب على نفس التعبد به من أثر وهو بقاء ملكية المقر له لأن ذلك يتنافى مفاد اليد من ملكية ذي اليد، والمفروض بقاؤها على حجيتها بالنسبة إلى الملكية الفعلية، ولا يكون الاقرار موجباً لارتفاع حجيتها، بل لازم الاقرار هو جعل المدعي طرفاً للأصل المذكور فيكون منكراً بمقتضاه لا اكثر، كما هو شأن جميع الاصول الجارية في طرف الدعوى، لأن المفروض ان المدعي يدعي العلم بعدم تحقق مفاد الاصل وانقلاب الحالة السابقة، فلا يجري الأصل في حقه كي يثبت قول المنكر.

نعم، انما يجري الأصل في حق المنكر، بل هو لا يجري في حقه أيضاً لانه يعلم بالبقاء، والحاكم لا يحق له خصم الدعوى باجراء الأصل، لان القضاء لا بد ان يكون بالبينات والأيمان كما هو مقتضى النبوي المشهور^(١)، فلا فائدة في الأصل إلا

٣٠ قاعدة اليد

كون الموافق له منكرًا. فالتفت.

ولذلك يترتب آثار ملكية ذي اليد قبل خصم الدعوى، كما انه لو لم يحلف المقرر له على عدم تحقق السبب الناقل في صورة عدم اقامة ذي اليد للسبب على التحقق لا يصح له التمسك به في اثبات ذلك، مما يكشف عن ان الاقرار انما استلزم صحة تمسك المقرر له بالاصل من ناحية صحة مطالبته ذي اليد بالسبب على تحقق الناقل لا غير.

وهذا - أعني: الانقلاب - على القول بعدم حجية اليد في اللوازم والملزومات - كما هو الحق - واضح، لان اليد لا تثبت بالملازمة تحقق السبب الناقل، فلا يرتفع موضوع الأصل، فيصح جريانه ويترتب عليه آثار التعبد بمقتضى الاقرار لا آثار المتعبد به كما عرفت. وكذلك لو قلنا بان اليد من الاصول لا الامارات كما لا يخفى. ولكنه على القول بان الامارة حجة في اللوازم، فيشكل تصوير الانقلاب حينئذٍ، لان اليد - بناء على انها اماره - على هذا تثبت تحقق السبب الناقل، فلا يبقى لجريان الأصل مجال.

ولكنه - مع هذا - يمكن تصوير حصول الانقلاب بنحو لا يتنافى مع امارية اليد وحجيتها على الملكية، وذلك بتقريب: ان موافقة الأصل المقتضية لكون الشخص منكرًا لا مدعيًا ليس المراد منها الموافقة للاصل الفعلي الجاري مع وجود الحجة واقعًا، بل المراد منها موافقة الأصل الجاري في نفسه ومع قطع النظر عن وجود الحجة من بينة وامارة رافعة لموضوعه تكوينًا، ولا اشكال في وجود هذا الاصل في المقام، وهو أصالة عدم تحقق السبب الناقل.

وحيث وقع وجود اليد فحيث انها حجة في الملزوم وهو تحقق السبب الناقل - بدعوى ان الامارة تثبت الملزومات الواقعية - فحجيتها فيه توجب ارتفاع موضوع الاصل المذكور - وهو عدم الطريق - فلا مجال لجريانه أصلاً. أما مع اقرار ذي اليد للمدعي بملكيته السابقة الملزم لدعوى تحقق السبب

تشكيل دعوى اخرى بالاقرار بالملكية ٣١

الناقل، فحيث ان اثره هو الاعتراف بطرفية المدعي للأصل وارتباطه به، كانت اليد حجة في خصوص مدلولها المطابق وهو الملكية دون الالتزامي - اعني: تحقق السبب الناقل - لان اليد لا تكون حجة مع الاقرار، وحجيتها تضيق بمقدار الاقرار، بحيث تنتفي حجيتها في مفاد الاقرار واثره، لان اقرار العقلاء على انفسهم نافذ وجائز، واقرار ذي اليد بملكية المدعي السابقة - الذي لازمه دعوى تحقق السبب الناقل - مفاده ارتباط المدعي المقر له بالأصل المذكور، وهذا ينافي حجية اليد على تحقق السبب الناقل، فيصح له التمسك به في هذه الدعوى ويكون له المطالبة بالبينة لصيرورته منكراً، فاليد حجة على خصوص الملكية الفعلية، أما على ملزومها فلا، لمنافاتها حينئذ مع الاقرار^(١).

وبالجملة: فبالاقرار تنقلب الدعوى وتشكل دعوى ثانية موضوعها تحقق السبب الناقل وعدمه، وهي غير الدعوى الأولى التي موضوعها الملكية وعدمها

(١) لا يخفى أن الاقرار بالملكية السابقة ليس اقراراً بعدم تحقق السبب الناقل اذ لا ملازمة كما لا يخفى مضافاً إلى أنه لو كان كذلك لكان دعواه تحقق السبب الناقل منافياً لاقراره فيؤخذ باقراره وتخصم الدعوى، وإذا لم يكن الاقرار بالملكية السابقة اقراراً بعدم تحقق السبب الناقل فلا ينافي حجية اليد على تحقق السبب الناقل، فلا وجه لنفي حجيتها عليه، لعدم منافاتها للاقرار. وهذا لا ينافي كون مفاده جواز التمسك بالأصل في المطالبة بالبينة، لان المفروض أن موافقة الأصل عبارة عن موافقة الأصل الجاري في نفسه لا بالفعل. وعليه فيكون المقام من باب التداعي لان كلا من الشخصين يوافق قوله الحجة، لو لم نقل بان مفاد الاقرار جواز التمسك بالأصل بنحو التعليق يعني لو كان هناك أصل فلا مانع من التمسك به، وقيام الحجة على المدعى وهي اليد يرفع موضوع الأصل تكويناً، فلا أصل كي يجوز التمسك به فلا يتحقق الانقلاب وذلك لا ينافي الاقرار أصلاً كما لا يخفى. وعلى كل فالأمر سهل بعد أن عرفت عدم حجية اليد في ملزوم مفادها - اذ لا يأتي هذا الكلام بناء عليه - كما ان ما ذكرناه في مقام توجيه فتوى المشهور بالانقلاب بنحو لا يتنافي مع ما ستعرفه، كما سيتضح مع غرض النظر عن صحته وعدمها. مضافاً إلى أنه لم يعلم بناء المشهور على امارة اليد بل يمكن أن تكون أصلاً عندهم. فالتفت.

٣٢ قاعدة اليد

لان مفاد الاقرار جعل المقربه هو الأصل الجاري في نفسه.
ولولا الاقرار لما انقلبت الدعوى ولما تشكلت دعوى أخرى، لان عدم السبب الناقل وان كان موضوع الاصل، الا أنه لا يصح للمدعي التمسك به اذ لا حجية له على كونه طرف الملكية السابقة، بل لا دعوى لذي اليد بتحقيق السبب الناقل، اذ لا يدعي سوى الملكية لانه لم يخبر مع عدم الاقرار بالسبب الناقل ولو بالملازمة كما لا يخفى.

ثم لا يخفى عليك ان الدعوى الثانية انما تشكل ويحصل الانقلاب اذا كان المدعي منكرًا لتحقيق السبب الناقل. أما مع عدم كونه منكرًا وانما يقول بجهالة الحال وانه مالك المال الآن بمقتضى الاصل فلا تشكل دعوى ثانية، لعدم وجود قول للمقر له في تحقق السبب الناقل مقابل ذى اليد كي تكون هناك دعوى ثانية، ويكون قوله موافقاً للاصل فيكون منكرًا، بل الدعوى موضوعها الملكية وعدمها، والمدعي يدعي الملكية بحسب القواعد، وحينئذٍ فلذي اليد التمسك بيده في اثبات ملكيته الفعلية ونفي الاصل بها.

ولا مجال لجريان الاصل وثبوت مؤداه في قبال اليد، لما عرفت من ان الأصل المذكور انما يجري بلحاظ اثر التعبد من جواز المطالبة بالبيئنة وصيرورة طرفه منكرًا، لا بلحاظ أثر المتعبد به من بقاء الملكية السابقة.

ولا يذهب عليك أن تشكل الدعوى الثانية وحصول الانقلاب لا يفرق فيه بين أن يكون المقر له هو المدعي أو المورث أو الموصي لنفس الملاك.
ولكنه يقيد بصورة كون المدعي أو الوارث أو الموصى له منكرًا لتحقيق السبب الناقل كما عرفت.

وهذا يندفع الاشكال على المشهور - في فتواهم: بانه لو اقر ذو اليد للمدعي أو لمورثه بالملكية السابقة لما في يده انقلبت الدعوى وصار ذو اليد مدعيًا والمدعي منكرًا، لان اقراره للمدعي بالملكية السابقة مساوق لدعوى الانتقال منه اليه،

تشكيل دعوى اخرى بالاقرار بالملكية ٣٣

فيكون مدعياً وعليه البينة، ويكون المدعي منكراً لموافقة قوله الأصل - بان الفتوى بالانقلاب تنافي اعتراض الامام (عليه السلام) على أبي بكر في مطالبته البينة من الزهراء (عليها السلام)، لانها اعترفت بملكية رسول الله (صلى الله عليه وآله) سابقاً، وهذا يساوق دعوى الانتقال منه (صلى الله عليه وآله) اليها (عليها السلام)، فتكون الزهراء (عليها السلام) مدعياً وأبوبكر - باعتباره ولايته على المسلمين - منكراً، لان ملكية الرسول لفدك لو بقت لانتقلت الى المسلمين بعد وفاته بمقتضى الرواية المخلوقة: «نحن معاشر ...» المفروض تسليمها من قبل الزهراء (عليها السلام). وعليه فالبينة تكون على الزهراء (عليها السلام) لا على أبي بكر، فكيف استنكر عليه الامام (عليه السلام) ونسب اليه الحكم بغير حكم الله؟

وجه الاندفاع واضح، لان ابا بكر لم ينكر على فاطمة (عليها السلام) دعوى تحقق السبب الناقل وهو النحلة، وانما ادعى جهالة الحال وان المال باق على ملك رسول الله (صلى الله عليه وآله) بمقتضى القواعد الشرعية حتى يثبت خلافه، فلا دعوى اخرى، بل الدعوى موضوعها الملكية وعدمها لا تحقق السبب الناقل وعدمه، فلفاطمة (عليها السلام) التمسك بيدها في اثبات الملكية - كما فعلت - ولا منافاة بين ذلك وبين اقرارها لان اقرارها لم يرفع اليد عن حجيتها على الملكية - كما عرفت - ولا يصح لا بي بكر مطالبته بالبينة.

ومما يدل على عدم انكار أبي بكر لدعوى النحلة هو: أنه حين رد البينة التي اقامتها الزهراء (عليها السلام) لم يطالب الامام (عليه السلام) باليمين على عدم النحلة، مما يكشف عن انه لم يدع عدم النحلة، بل كان يدعي جهالة الحال، ولذلك كان استنكار الامام (عليه السلام) موضوعه المطالبة بالبينة لا عدم الحلف.

وبالجملة: ففتوى المشهور بالانقلاب في صورة لا تطبق على مسألة فدك، وهي صورة انكار المقر له لدعوى السبب الناقل، فلا اشكال على المشهور. وقد افاد المحقق النائيني (قدس سره) في دفع الاشكال المذكور على المشهور

٣٤ قاعدة اليد

ما حاصله: ان الملكية اضافة وعلقة قائمة بالطرفين المالك والمملوك، الا انها تختلف في ظرف التبدل باعتبار موارده. ففي مثل البيع يكون التبدل في ناحية المملوك، بمعنى أن طرف العلقه الرابطة بين المال والمالك من ناحية المالك على حاله. وانما الطرف من ناحية المال قد حلّ وربط بمملوك آخر غير ذاك، فالاضافة على حالها، وانما التبدل بين المالكين، وهو طرف الاضافة. وفي مثل التوريث بالعكس يكون التبدل في ناحية المالك، فان طرف العلقه من ناحية المالك يحل بموته ويربط بمالك آخر مع بقاء الاضافة وارتباطها بالمال على حالها، وقد يكون التبدل في نفس العلقه كما في الهبة فانها تتضمن اعدام اضافة المال للمالك وايجاد اضافة اخرى بين المال والموهوب له.

ومثل الهبة الوصية التمليلية الموجبة لانتقال المال الى الموصى له بعد الموت. وأما الوصية العهدية، فهي خارجة عن تمام الاقسام، لانها لا توجب التملك، بل تتكفل تعيين مصرف المال بعد الموت.

وعلى هذا، فالاعتراف بملكية المورث حيث انه اعتراف بملكية الوارث لعدم التبدل فيها - كما عرفت - فيكون كالاقرار بملكية نفس المدعي في انقلاب الدعوى.

بخلاف الاعتراف بملكية الموصي لانها أجنبية عن ملكية الموصى له، فالاعتراف له كالاقرار للاجنبي، فلا يوجب الانقلاب.

والمقام من هذا القبيل، لأن المسلمين ليسوا بوارثين بل الانتقال اليهم من قبيل الانتقال بالوصية التمليلية.

وعليه، فلا يكون الاعتراف بملكية الرسول (صلى الله عليه وآله) السابقة موجبا لانقلاب الدعوى، فلا تخرج الزهراء (عليها السلام) عن كونها منكرا وابوبكر عن كونه مدعياً. مضافاً الى ان كون المقام من قبيل الوصية التمليلية بمنوع، بل الظاهر انه من قبيل الوصية العهدية فالمسلمون لا يدعون ملكية المال أصلاً.

تشكيل دعوى أخرى بالقرار بالملكية ٣٥

وحينئذٍ فلا يكون الاعتراف بملكية الموصي المرتفعة يقيناً مع عدم الانتقال إلى المدعي - ذي اليد - موجباً لانقلاب الدعوى، لعدم الأثر في الاعتراف بها مع ارتفاعها يقيناً. هذا حاصل ما افاده (قدس سره) ^(١).

ويرد عليه:

أولاً: أن علاقة الملكية من الأمور الاعتبارية المتقومة بالطرفين بنحو يستحيل وجودها بدون الطرفين، كاستحالة وجود العرض بدون معروضه.

وعليه، فيستحيل بقاء العلاقة مع تبدل أحد الطرفين، بل بارتفاع أحدهما ترتفع هي، فإذا حصلت علاقة بين المال ومالك آخر، أو بين المالك ومال آخر، فهي علاقة ملكية أخرى. فما ذكره (قدس سره) من إمكان بقاء العلاقة على حالها مع تبدل أحد الطرفين لا مجال له.

وعليه، فلا فرق بين الموصى له والوارث في كون تملكها بملكية ثانية.

وثانياً: أن مركز الدعوى الثانية إنما هو الانتقال في حياة الرسول (صلى الله عليه وآله)، وإن الملكية المعترف بها هل استمرت إلى حال الوفاة أو انقطعت أثناء الحياة، فلا ربط لذلك بسنخ ملكية المسلمين بعد الوفاة وإنها استمرار لتلك الملكية أو سنخ آخر من الملكية، بل بقاء ملكية الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى وفاته هي مركز الدعوى والنزاع القائم، بحيث لو ثبت البقاء لكانت «فدك» للمسلمين قطعاً وبلا تردد، لأن المفروض تسليم الرواية المخلوقة.

وملكية الرسول لفدك في حياته ترتبط بالمسلمين، فالاعتراف بها سابقاً يوجب كون المسلمين ممن لهم الحق في المطالبة بالبينة على الانتقال ويعدون منكراً في قبال فاطمة (عليها السلام)، سواء كانوا ورثة أم موصى لهم، إذ لا علاقة بالدعوى بما بعد الوفاة، بل مركزها ما قبل الوفاة وكونهم طرف الدعوى

(١) البكاظمي الشيخ محمد علي، فوائد الأصول ٢/٢٢٩ - الطبعة الأولى.

٣٦ قاعدة اليد

لارتباطها - أعني الملكية - بهم - كما عرفت -

وعليه، فلا وجه لتعليل اعتراض الامام (عليه السلام) على أبي بكر في طلبه البينة: بان الملكية المعترف بها ليست عين الملكية المدعاة، فلا يحصل الانقلاب، لان المفروض ان مركز الدعوى بقاء ملكية الرسول (صلى الله عليه وآله) لابقاء الملكية مطلقاً، وملكية الرسول (صلى الله عليه وآله) اجنبية عن ملكية المسلمين على التقديرين - أعني: الوراثة والوصاية - اما لاختلاف الاضافة او لاختلاف سنخ الملكية.

وبالجملة: فلا يظهر لما ذكره المحقق النائيني وجه وجيه. فتدبر.

واما المحقق العراقي، فقد ذهب الى: ان مقتضى القاعدة عدم انقلاب الدعوى بالاقرار للمدعي بالملكية السابقة لحكومة اليد على الأصل.

ولكن قام الاجماع على الانقلاب في صورة الاقرار بملكية المدعي أو المورث. واما في صورة الاقرار بملكية الموصي فلا اجماع على الانقلاب، فمقتضى القاعدة عدمه، والاجماع المذكور يقتصر فيه على مورده لانه دليل لي لا اطلاق له. وحيث ان الاقرار في مسألة فذلك للموصي لا للمورث لم يلزم منه انقلاب الدعوى، فيتجه اعتراض الامام (عليه السلام) على أبي بكر في مطالبته اياه بالبينة مع انه ذويد.

ولا يخفى ان هذا - مع غض النظر عن كون الانقلاب مقتضى القاعدة كما عرفت، وكون الاجماع في مورده ليس تعبداً محضاً، بل الفقهاء يعللون الانقلاب، فلا وجه للتمسك به مع كونه على خلاف القاعدة - ليس اعتذاراً عن المشهور دفعاً للاشكال عليهم. فالتفت.

فالأولى في الاعتذار ما عرفته فتدبره فانه بالتدبر حقيق والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق.

حجية اليد على الملكية عند قابلية ما عليه اليد ٣٧

الجهة الخامسة: في ان اليد هل تكون حجة على الملكية مطلقاً ولو شك في قابلية ما عليه اليد للملكية والنقل والانتقال، كما لو شك في كون من باليد عبداً أو حراً، أو تختص في صورة العلم بالقابلية، فتكون حجة على اضافة الملكية الى ذي اليد.

وعلى الأول: يقع الكلام في مسألتين:

الأولى: ما اذا علم حال العين في انها ليست قابلة للنقل والانتقال واليد سابقاً، بان كانت العين وقفاً واليد يد ولاية أو إجارة أو نحوهما، ثم شك في مالكية ذي اليد للعين لاحقاً.

الثانية: ما اذا علم حال العين فقط ولم يعلم حال اليد، بل احتمل ان تكون اليد من أول حدوثها مالكية.

ولا يخفى ان الكلام في هاتين المسألتين في طول ثبوت حجيتها المطلقة، وإلا فمع ثبوت اختصاص حجيتها بما له القابلية، فلا اشكال في عدم حجية اليد في المسألتين للشك في القابلية كما لا يخفى.

أما الكلام في المسألة الأولى، فيعلم من الكلام في الجهة الثالثة الذي مر مفصلاً، وعرفت فيه عدم حجية اليد، لان القدر المتيقن غير هذا فراجع.

وأما الكلام في المسألة الثانية فهو يقع في مرحلتين:

الأولى: مرحلة الثبوت. والتكلم فيها في تحقق ملاك الطريقة والكاشفية الناقصة في اليد، بناء على اعتبارها من باب الطريقة.

وليس الكلام فيه بهم في المقام، لان الطريقة بالمعنى الذي ذكرناه سابقاً - وهي الطريقة النوعية غير المنتفية بوجود المزاحم - متحققة ههنا، اذ اليد طريق بنفسها الى الملكية لولا بعض الحالات التي تكتنفها. وبالمعنى الذي قرره المحقق الاصفهاني هناك من الطريقة النوعية الفعلية أيضاً متحققة، لان غلبة بقاء العين على ما كانت عليه - لغلبة بقاء الحادث - انما تزاحم - في المقام - غلبة كون الأموال

٣٨ قاعدة اليد

ملكاً طلقاً لا وقفاً.

وأما غلبة اليد المالكية فلا تراحم بها، فالطريقة الفعلية متحققة لتحقيق ملاكها بلا مزاحم ومقيد - كما قرره (قدس سره) هنها -، وهو يخالف المسألة السابقة، لان غلبة البقاء هناك في حال اليد لا في نفس العين كما في هنها. وقد تمسك المحقق الاصفهاني لحجية اليد فيما نحن فيه بالاطلاق. ولا يخفى ان اصح ما استدلل به - عنده - من الادلة اللفظية هو قوله (عليه السلام) في رواية يونس: «ومن استولى على شيء منه فهو له»، وهي بدلالاتها اللفظية لا اطلاق لها لاختصاصها بالمورد، لمفاد: «منه»، والتمسك بها في غير المورد انما كان من باب الغاء خصوصية المورد.

لا يخفى انه اذا كان للمورد خصوصيات متعددة وعلم بعدم دخل بعض خصوصياته في الحكم يكون مطلقاً من ناحية هذه الخصوصية دون غيرها. والخصوصية الملقاة في مورد الرواية انما هي خصوصية كون المال من متاع الرجل والمرأة وموت أحدهما - بتقريب حصول العلم بعدم دخل هذه الاضافة في الحكم بالملكية لليد وان عرفت ما فيه - فالاطلاق فيها من هذه الناحية. ولكنه توجد في المورد خصوصية أخرى يحتمل دخلها في الحكم بالملكية لليد، وهي كون المال قابلاً للملكية والتردد في المالك، وهي منتفية فيما نحن فيه للشك في قبول المال للملكية، فلا يمكن التمسك بالاطلاق، إذ لا اطلاق للرواية من هذه الناحية.

وعليه، فيقع الكلام في معارضة اليد بأصالة عدم حصول السبب المسوغ وعدمها.

وقد قرب المحقق الاصفهاني عدم تعارض الأصل مع اليد وحكومة اليد عليه: بان اليد لما كانت حجة على الملكية فهي حجة على ملزومها وهو حصول السبب المسوغ للبيع. وعليه فتكون اليد حاکمة على الأصل.

حجية اليد على الملكية عند قابلية ما عليه اليد ٣٩

ولا يخفى ما فيه، لما عرفت من ان اليد ليست حجة في اللوازم والملزومات، ولو كانت امانة، بل هي حجة في نفس مفادها لا أكثر.

فالأولى التمسك في المقام بأصالة الصحة في عمل الغير، فنصح العقد الحاصل بها، وهي مقدمة على استصحاب عدم حصول السبب المسوغ.

وقد يقال: ان مثل المورد هو مورد اليد الذي وقع التسالم على اعتبارها فيه، لان اصالة عدم حصول السبب المسوغ، كأصالة عدم حصول السبب الناقل مع العلم بعدم الملكية السابقة، فكما ان اليد لا تتعارض مع هذا الاصل فكذلك لا تتعارض مع ذاك.

ولكنه يقال: فرق بين المقامين، لان القدر المتسالم عليه هو عدم معارضة اصالة عدم تحقق السبب الناقل لليد. واما مع العلم بتحقيق السبب ولكن الشك في تحقق المؤثر لسببيته والمسوغ له، فلا يعلم تقدم اليد على الأصل الجاري لنفي تحقق المسوغ. ويمكن اجراء هذا الاشكال في جميع صور الشك في الصحة من جهة الشك في تحقق بعض شروطها كالعلم بالعوضين وغيره.

وقد أفاد المحقق النائيني (قدس سره) في المقام: ان اليد قد أخذ في موضوع حجيتها قابلية المحل للملكية والنقل والانتقال، لان مفادها: ان المال قد انتقل من مالكه الأول الى ذي اليد باحد الاسباب الناقلة، وذلك انما يكون بعد الفراغ عن كون المال قابلاً للنقل والانتقال، والوقف ليس كذلك، لان الانتقال فيه انما يتحقق بعد عروض السبب المسوغ للنقل، واليد لا تتكفل ذلك. بل استصحاب عدم طرو المسوغ يقتضي سقوط اليد لانه يرفع موضوع اليد، فيكون حاكماً عليها^(١).

وقد أورد المحقق العراقي (قدس سره) - في بعض تفريراته -: ان أخذ القابلية الواقعية في موضوع اليد - مضافاً الى عدم تماميته - يستلزم سقوط اليد عن الحجية

(١) الكاظمي الشينخ محمد علي. فوائد الاصول ٢٦٦/٤ - الطبعة الاولى.

٤٠ قاعدة اليد

بمجرد الشك في القابلية وعدمها، لانه شك في تحقق الموضوع، فلا تصل النوبة الى جريان الاستصحاب وحكومته على اليد.

فكلامه مع المحقق النائيني في جهتين:

الأولى: عدم أخذ القابلية في موضوع اليد.

الثانية: انه لو أخذت، فلا حاجة الاستصحاب، بل بمجرد الشك كافٍ في

سقوط اليد عن الحجية.

أما الجهة الثانية: فهي غير تامة، لأنه لا اشكال في ان لجريان الاستصحاب في عدم تحقق المسوغ - مع قطع النظر عن اليد - أثراً شرعياً كعدم جواز بيعه وغيره من أحكام الوقف، فيمكن أن يكون جريانه بلحاظ أثره الشرعي.

وأما التعبير بالحكومة، فيمكن توجيهه: بان الدليل الحاكم لا يختص بما كان مخرجاً لفرد كان مشمولاً فعلاً للدليل المحكوم لولا الدليل الحاكم، بحيث كان للدليل المحكوم اقتضاء فعلي لشمول هذا الفرد.

بل هو يعم ما كان كذلك وما كان مخرجاً لفرد يتوهم شمول الدليل الآخر له، وان لم يكن فيه مقتضى الشمول فعلاً.

والاستصحاب هنهنا اثبت عدم تحقق قابلية العين للملكية، وهي - اي العين - مما يتوهم شمول دليل اليد لها في حد نفسها ومع قطع النظر عن كونها مشكوكة الحال وان الشبهة موضوعية، وان كان ليس فيه اقتضاء الشمول فعلاً باعتبار الشك.

وعليه، فالاستصحاب جار ويكون حاكماً على اليد بهذا اللحاظ، وهذا لا ينافي سقوط اليد عن الحجية للشك. فلا اشكال على المحقق النائيني من هذه الناحية.

نعم، لو كان مراده (قدس سره) أن سقوط اليد عن الحجية انما هو لأجل الاستصحاب، بحيث لولاه لكانت اليد حجة - كما لعله الظاهر من كلامه فتأمل -

حجية اليد على الملكية عند قابلية ما عليه اليد ٤١

اتجه عليه الايراد: بانه لا حاجة الى الاستصحاب في ذلك، بل بمجرد الشك تسقط اليد عن الحجية، لان الشبهة مصداقية كما لا يخفى.
وأما^(١) الجهة الأولى - وهي العمدة في المقام كما اشرنا اليه - فتحقيق الكلام

(١) تحقيق الحال في المسألة باختصار: ان اليد الحادثة على العين تارة يشك في انها حدثت عن تملك بعقد أو بغيره أو حدثت لا عن تملك. ومثل ذلك هو المتيقن من بناء العقلاء على الحجية واخرى يعلم بانها حدثت عن عقد أو نحوه وشك في صحة العقد وعدم صحته، وفي مثل ذلك يمكن ان يقال ان بناء العقلاء على غرض النظر عن اليد وملاحظة السبب الناقل فيرى أنه صحيح أو ليس بصحيح ويحكم بالملكية وعدمها بملاحظته. ولا أقل من التشكيك في حجية اليد في مثل هذه الصورة.

وقد يقال انهم يحكون بحجية اليد ما لم يثبت لديهم بطريق معتبر بطلان العقد، ولا يحكون بالملكية استناداً الى اليد جزماً، وليس بناؤهم على ترتيب أثر الملكية قطعاً. وبالجملة مع العلم بالسبب الناقل والشك فيه إما أن يقال بقصر نظرهم عليه وسقوط اليد عن الحجية مطلقاً ويقال بسقوطها في مورد ثبوت بطلان السبب.

ومفروض كلام النائي (قدس سره)، من هذا القبيل فان المفروض العلم بسبق الوقف واحتمال عروض المصحح لبيعه.

وفي مثله لا تكون اليد حجة بل لابد من ملاحظة السبب الناقل فيتمسك له مثلاً باصالة الصحة أو غيرها. ومع الغرض عن ذلك فلا يشك في أنه مع ثبوت بطلان السبب تسقط اليد عن الحجية وهذا كما ذكرناه ما ادعاه النائي (قدس سره) فان استصحاب عدم طرد المسوغ يترتب عليه بطلان البيع فيثبت بطلانه بواسطة الاستصحاب فيرتفع موضوع حجية اليد وتسقط عن الاعتبار. وهذا البيان للمسألة وتوجيه كلام النائي (قدس سره) لا يتم ما جاء في كلام المحقق الاصفهاني من قياس هذا الاستصحاب باستصحاب الملكية الجاري في مطلق موارد اليد، فان استصحاب الملكية لا ينفي موضوع اليد ولا يترتب عليه شرعاً بطلان العقد بخلاف هذا الاستصحاب.

كما أنه لا وجه لما جاء في كلام العراقي في البحث في ان المأخوذ هو القابلية الواقعية أو الجهل بها وتفصيل الكلام في ذلك، في مقام الايراد على النائي، إذ عرفت أن محل الكلام لا يرتبط

٤٢ قاعدة اليد

فيها يستدعي بيان المراد من القابلية المبحوث عنها ههنا. فنقول: ليس المراد من القابلية، القابلية بمعناها الفلسفي الذي هو عبارة عن الاستعداد الذاتي للعين. لوضوح حصول التبدل في العين من هذه الناحية، فتارة تكون ذات قابلية. وأخرى لا تكون كذلك مما يكشف عن عدم ارادة ذلك المعنى منها، بل المراد منها تأثير السبب الناقل في العين. فاذا حكم الشارع بان السبب الناقل يؤثر في هذه العين الانتقال كان لها قابلية. وان حكم بعدم التأثير لم يكن لها قابلية. فالقابلية وعدمها ينتزعان عن حكم الشارع بتأثير السبب في نقل العين وعدمه.

وعلى هذا، فقد يقال: بان محققات القابلية وشروطها - في العين المسبوبة بعدم القابلية - تكون شروطاً في تأثير العقد في هذه العين، نظير العلم بالعوضين وطيب النفس، فيقال: العقد مؤثر وناقل لهذه العين اذا كان قد حصل الأول الى الخراب - مثلاً - . فرجع الشك في بقاء عدم القابلية وعدمه الى الشك في حصول السبب الناقل وعدمه - اذ عدم حصوله أعم من عدم وجوده بالمرّة أو حصوله غير صحيح - ولا اشكال في عدم استلزام ذلك لسقوط اليد عن الحجية، فلا ثمة في الكلام حينئذ.

ولكنه وإن سلم ذلك، الا ان هذا النوع من الشروط - وهو شرط القابلية للنقل والانتقال - له خصوصية عن غيره، ولذلك وقع محل الكلام دون غيره.

وعلى كل، فليس هذا بمهم وضائر، لأن الكلام في أخذ القابلية للملكية في موضوع اليد مطلقاً مع غض^(١) النظر عن سبق القابلية أو عدمها وتحقيق عقد

بأخذ القابلية ونحوها بل يرتبط بملاحظة السبب الناقل ولا يخفى عليك ان محل الكلام هو مورد العلم بسبق عدم القابلية اما مع عدم فرض ذلك بلا شك رأساً في ان ما تحت اليد ملك أو وقف فلا اشكال في حجية اليد وعدم توقف العقلاء في البناء على ملكية ذي اليد ومعاملته معاملة المالك.

(١) فيه تأمل يظهر من ملاحظة تحقيق كلام النائي (قدس سره) في الحاشية.

حجية اليد على الملكية عند قابلية ما عليه اليد ٤٣

وعدمه. بل موضوع الكلام ما اذا كانت عين في يد شخص وكانت مشكوكة القابلية، فهل اليد تكون دليلاً على الملكية أو لا؟.

لا اشكال في ذلك - اعني كونها دليلاً على الملكية - اذ لا اشكال في عدم اعتبار القابلية في موضوع اليد، لما نراه من بناء العقلاء على عدم ملاحظة قابلية ما في اليد للملكية، بل يعاملون ذا اليد معاملة المالك ويبنون على ما في يده ملكاً وان كان لديهم شك في قابلية المحل للملكية، ويتأكد ذلك بملاحظة التعليل لاعتبار اليد الوارد في رواية حفص من توقف قيام السوق للمسلمين على ذلك، اذ لا ريب في انه مع اعتبار القابلية وعدم حجية اليد مع الشك فيها يأتي المحذور السابق لان أغلب ما في سوق المسلمين مشكوك القابلية، فالتفت.

يبقى الكلام في اعتبار عدم العلم بعدم القابلية في موضوع حجية اليد. وقد قرّبه المحقق العراقي: بانه لا اشكال في ان دليل اعتبار اليد دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن من بناء العقلاء هو اعتبار اليد مع عدم العلم بعدم القابلية.

اما مع العلم بعدمها فلا يبنون على حجية اليد على الملكية، فيختص موضوع اعتبار اليد بعدم العلم بعدم القابلية. وحينئذٍ فع الشك وسبق العلم بعدم القابلية يكون استصحاب عدم القابلية مقدماً على اليد على قول ومعارضاً لها على قول آخر، فانه على القول بان دليل الاستصحاب مفاده التعبد ببقاء اليقين وتنزيل الشك منزلة اليقين، يكون الاستصحاب مقدماً على اليد لانه يحقق العلم تنزيلاً بعدم القابلية فيرفع به موضوع اليد. وعلى القول بان مفاد دليل الاستصحاب تنزيل المشكوك منزلة المتيقن، وان اليقين مأخوذ مرآةً للمتيقن لا يكون مقدماً، لان الاستصحاب لا يرفع الجهل بالقابلية ولو تنزيلاً، بل يكون معارضاً لليد^(١).

(١) البروجردى الشيخ محمد تقي. نهاية الافكار: ٤ / ٢٧ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

وفي كلامه - بشقيه - نظر:

أما حديث التفرقة بين القولين في جريان الاستصحاب وتقدمه على اليد. ففيه ما سيأتي من تصحيح تقدم الاصل السببي على الاصل المسببي مطلقاً وعلى كل تقدير، حيث ان نسبة الاصل المذكور الى اليد كنسبة الاصل السببي الى الاصل المسببي، فان الاصل الجاري فيما كان الجهل فيه او في عدمه موضوعاً لمجرى أصل آخر يكون سبباً، وذلك الأصل الآخر مسبباً كما سيتضح فيما بعد ان شاء الله تعالى. وأما حديث أخذ الجهل بعدم القابلية في موضوع اليد شرعاً. فيتضح عدم تماميته بما عرفت من ان الجهل قد يؤخذ مورداً وقد يؤخذ موضوعاً. وان الفرق بين الاصول والامارات ان الجهل في الأولى مأخوذ بنحو الموضوعية، وفي الثانية مأخوذ بنحو الموردية. وإلا فهما لا يفترقان في عدم جريانها في صورة العلم بالواقع، واختصاص جريانها في صورة الجهل بالواقع، فاليد وان كان اعتبارها مختصاً بما إذا كان عدم القابلية مجهولاً، الا انه لا يعلم كون الجهل قد أخذ بأي النحويين، فقد يكون مأخوذاً بنحو الموردية ولا دليل على كونه مأخوذاً بنحو الموضوعية، فتدبر جيداً.

ثم أنه (قدس سره) ذهب الى عدم أخذ القابلية بوجودها الواقعي في موضوع حجية اليد، لاستلزام سقوط اليد عن الحجية في كثير من الموارد، مما يؤدي الى اختلال النظام المشار الى نفيه في رواية حفص بقوله (عليه السلام): «ولو لم يجز ذلك لم يقيم للمسلمين سوق». ولا يخفى ان ظاهر ما أفاده (قدس سره) هو خلط في موارد الشك في القابلية بين سبق عدم القابلية وعدم السبق بذلك.

وقد عرفت ان محل الكلام الأول دون الثاني. ثم ان الاستدلال باختلال النظام غير مسلم، اذ ليس من موارد الشك في القابلية بذلك الموجبة لاختلال النظام، مع أنها لو تمت فانما تتم في موارد العلم بسبق عدم القابلية، اذ الالتزام بعدم حجية اليد في موارد العلم بسبق عدم القابلية لا يستلزم الاختلال قطعاً، لعدم كونها

اليد دليل على ملكية المنفعة أم لا ٤٥

يحد من الكثرة بحيث يلزم سقوط اليد اختلال النظام، فلاحظ.

الجهة السادسة: في ان اليد كما تكون دليلاً على ملكية العين، هل تكون دليلاً على ملكية المنفعة أم لا؟

وأساس الكلام على ان الاستيلاء الذي هو معنى اليد هل يمكن ان يحصل على المنفعة، كما يمكن ان يكون على نفس العين أم لا؟

وقبل الخوض في تحرير المسألة لابد من ان نعرف الثمرة من البحث فيها. ولا يخفى ان الغرض اثبات ملكية المنفعة باليد، كما تثبت ملكية العين بها، بحيث تكون اليد طريقاً الى اثبات ملكية المنفعة.

فقد يقال: ان ملكية المنفعة تابعة للملكية العين، فاليد على العين طريق للملكية العين وبها تثبت ملكية المنفعة، فلا يحتاج في اثبات ملكية المنفعة الى اثبات تحقق الاستيلاء عليها وحجيته على ملكيتها، فلا ثمرة حينئذٍ.

ولأجل ذلك قيل: بان الثمرة تظهر في صورة اختصاص الاستيلاء على المنفعة دون العين، وذلك كالتصدي لأجرة الدار والصلح على المنفعة، فان له استيلاء على المنفعة باعتبار تصديه للمعاملة عليها دون العين، اذ العين بيد الغير، فتبوت ملكية المنفعة منحصر باليد عليها اذ لا يد لملكها على العين كي تثبت ملكيتها بتبع ملكية العين.

ويشكل هذا: بان الاستيلاء على المنفعة لا يعقل انفكاكه عن الاستيلاء على نفس العين، والتصدي للأجرة والصلح لا يحقق الاستيلاء، وإلا لكان الفضولي المتصدي لأجرة الدار فضولياً له استيلاء على المنفعة، مع انه ليس كذلك.

فالأولى ان يقال: بان الثمرة تظهر في صورة ما اذا كان الشخص له استيلاء على العين والمنفعة وعلم بعدم ملكيته العين، كالمستأجر للوقف أو لدار غيره، فان المستولى على المنفعة - في هذا الفرض - وان كان له استيلاء على العين، لكنه ليس مالكا لها - كما هو المفروض - فلا يمكن استكشاف ملكية المنفعة بالاستيلاء على

٤٦ قاعدة اليد

العين.

إذا عرفت ذلك: فالمنسوب الى الفاضل النراقي (قدس سره) تخصيص حجية اليد بالاعيان دون المنافع، ثبوتاً واثباتاً ..

أما ثبوتاً: فلأنه لا يتصور تحقق الاستيلاء الخارجي على المنافع، لانه انما يتحقق في الأمور القارة التي لها ما بازاء في الخارج كالأعيان.

أما الأمور التدريجية، فلا يتصور تحقق الاستيلاء عليها، لان موضوع الثمرة والمهم في المقام هو الاستيلاء على المنفعة المستقبلية الحدوث. أما الاجزاء الموجودة، فلا أهمية ولا غرض في الاستيلاء عليها. والمنفعة المستقبلية عبارة عن الاجزاء الاخرى التي بعد لم تحصل، وانما يكون حصولها بعد هذا الآن، فهي معدومة الآن فلا يتحقق الاستيلاء بالنسبة اليها، اذ لا استيلاء على المعدوم. والمنفعة من الأمور التدريجية الحاصلة بالتدرج فلا يتحقق الاستيلاء عليها.

وأما اثباتاً: فلأن الأدلة على حجية اليد لا اطلاق لها إلا روايتي يونس وحفص.

والأولى: موضوعها الاعيان، لرجوع الضمير في: «منه» الى متاع البيت وهو من الاعيان.

والثانية: وان كانت بحسب صدرها عامة للتعبير بالشيء، وهو أعم من العين والمنفعة، إلا ان في الكلام ضميراً يرجع إلى بعض افراد العام وهو الاعيان، وذلك في قوله: «تشتريه» فان الشراء يتعلق بالأعيان لا بالمنافع. فيدور الأمر بين ان يكون المراد من العام هو هذه الافراد، أو يكون استعمال الضمير من باب الاستخدام، فلا أقل من صيرورة الكلام مجملاً، وهو كافٍ في عدم جواز التمسك به في اثبات المطلوب^(١).

(١) المحقق النراقي ملا احمد. مستند الشيعة ٢ / ٥٧٨ الموضوع السادس من الفصل الخامس -

اليد دليل على ملكية المنفعة ام لا ٤٧

وقد أورد عليه السيد الطباطبائي (قدس سره) في كتاب القضاء^(١)، بوجهين:
الأول: انه يمكن تصور الاستيلاء على المنافع مستقلاً على الاستيلاء على
الاعيان كالمرزعة الموقوفة على العلماء والسادة مع كون العين بيد المتولي وصرف
حاصلها ومنافعها فيهم، فان لهم الاستيلاء على المنافع المرسلة اليهم.
الثاني: النقض عليه بحق الاختصاص، فكما يتصور الاستيلاء على حق
الاختصاص كما في العين الموقوفة المختصة باريابها، كذلك يتصور الاستيلاء على
المنافع.

وقد أورد على الوجه الأول: بان المراد من المنافع التي هي موضوع البحث
ما يقابل الاعيان، وهي التي تكون تدريجية التحقق ومعدومة الوجود فعلاً، والمنافع
المذكورة المستوفاة من المرزعة الموقوفة داخلية في الاعيان، وان اطلق عليها لفظ
المنفعة باعتبار استخراجها من عين اخرى.

وأورد على الوجه الثاني: بان الاستيلاء على الاعيان تختلف آثاره باختلاف
الاعيان، والاستيلاء على الدار اثره ملك العين وعلى الموقوفة اختصاصها
بالمستولي، وعلى الأرض المحجرة اولويته بها فالكل من باب الاستيلاء على
الاعيان لا الاستيلاء على العين تارة وعلى الحق بانحائه اخرى.

أما الايراد على الوجه الأول فلا شبهة فيه كما هو واضح.
ولكن الايراد على الوجه الثاني لا يمكن الالتزام به، لأنه (قدس سره)
يصرح في أوائل كلامه بمضمون الايراد، فلا وجه للايراد به عليه، إذ منه يعلم إرادة
شيء آخر من نقضه لا يتوجه عليه هذا الايراد.

ويمكن ان يريد من كلامه: ان حق الاختصاص نوع من انواع الملكية

الطبعة القديمة - .

(١) الطباطبائي الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى ٣/ ١٢٢ - الطبعة الاولى .

٤٨ قاعدة اليد

كملكية العين وملكية المنفعة وملكية الانتفاع. فتعلق حق الاختصاص من سنخ متعلق ملكية المنفعة. وبعبارة أخرى: ان الاختصاص من سنخ المنفعة، فكما يثبت حق الاختصاص باليد على العين الموقوفة - مثلاً - فكذلك تثبت ملكية المنفعة بالاستيلاء على العين، إذ لا فرق بينهما.

وقد ذكر صاحب البلغة (قدس سره) - كما حكى عنه ^(١) - : ان قبض المنافع قبض العين، بدليل جواز مطالبة الموجر للمستأجر بالاجرة بمجرد القبض، فما لم يقبضه المنفعة لم يكن له المطالبة بالاجرة، لان المعاملة قد وقعت على المنفعة. وفيه: - كما ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) - كما حكى عنه - ان مقتضى القاعدة جواز المطالبة بالاجرة بمجرد المعاملة، لان المؤجر يملك العوض بالمعاملة، كما ان المستأجر يملك العوض - وهو المنفعة - بها أيضاً. فالحكم بعدم جواز المطالبة بالعوض في سائر المعاملات قبل الاقباض حكم على خلاف القاعدة وليس على وفقها، من باب الالتزام الضمني من كلا المتعاقدين على ان التسليم بعد الاقباض. فيقتصر فيه على مورده وهو غير الاجارة، فانهم حكموا فيها بعدم جواز المطالبة بالاجرة قبل التمكين من استيفاء المنافع لا قبل قبض المنفعة.

فصحة المطالبة بالاجرة حين قبض العين انما هو من جهة حصول التمكين على الاستيفاء لا من جهة اقباض نفس المنفعة.

بل هذا الوجه جار في سائر المعاوزات، فان صحة المطالبة بالعوض فيها متوقفة على التمكين من استيفاء العوض لا على قبضه، فالتفت.

وقد افاد المحقق الاصفهاني في رد ما ذكره الفاضل الزراقي: ان منافع الاعيان حيثيات وشؤون قائمة بها وموجودة بوجودها على حد وجود المقبول بوجود القابل، واما السكنى بالمعنى الفاعلي، فهي من اعراض الفاعل لا من منافع الدار.

(١) بحرالعلوم بلغة الفقيه ٣/٣١٥ - الطبعة الاولى.

الشهادة على الملك استناداً إلى اليد ٤٩

فحيثية المسكنية هي منفعة الدار، وما دامت الدار على هذه الصفة تكون المنفعة مقدرة الوجود عند العقلاء، فتقبل كل صفة اعتبارية من الملك والاستيلاء.

ولا يخفى أن المراد من المسكنية التي تكون هي منفعة الدار إن كان هو قابلية الدار للسكنى، فهم لا يلتزمون بكون المنفعة هي القابلية، وإن كان هو المسكنية الفعلية فهي مضافاً إلى أنها من شؤون الفاعل تدريجية الحصول، فتكون معدومة.

والتحقيق أن يقال: أن بناء العقلاء على ملكية المنفعة عند الاستيلاء على العين بحيث يعدونها من شؤون الاستيلاء على العين مما لا إشكال فيه ولا ريب يعتريه، سواء في ذلك كون العين مملوكة للمستولي أو غير مملوكة له.

فلا يهمن كثيراً معرفة قبول المنفعة للاستيلاء وتصوير المنفعة بشكل يقبله بعد البناء المذكور من العقلاء.

وقد يكون هذا البناء منهم لبنائهم على تحقق الاستيلاء على المنفعة، أو لأجل غلبة ملكية المنفعة عند الاستيلاء على نفس العين فتدبر جيداً ولا تغفل.

الجهة السابعة: في جواز الشهادة على الملك استناداً إلى اليد.

ولابد أولاً من بيان ثمة الكلام، إذ قد يتوهم عدم الثرة لأنه لا يختلف الحال في الشهادة على اليد أو على الملك في ترتب الأثر المطلوب، وهو ثبوت ملكية المشهود له بل قد يقال: بأن الاحتياج إلى الشهادة في مقام الدعوى، ولا تنفع البينة المستندة إلى اليد مع وجود بينة معاكسة لها، إذ البينة المستندة إلى اليد لا تزيد على نفس اليد واليد لا تعارض البينة على الخلاف. هذا مع أن البينة المستندة إلى اليد، مع التفاتها إلى البينة المخالفة تسقط عن الحجية، لاجل استنادها إلى غير الحجية وهو موجب للفسق.

فنقول: الثرة تظهر في ما لو كان المطلع على استيلاء المشهود له واحداً وكان هناك شخص آخر مطلعاً على ملكية المشهود له السابقة، فانه بناء على قيام الطرق والأصول مقام العلم تكون شهادة كل من الشخصين بالمسبب - أعني: الملكية -

٥٠ قاعدة اليد

بلحاظ وجود الطريق لكل منهما وان كان مختلفاً، مجدية في المقام لتامة البيئة على الملكية. بخلاف ما لو شهد بالسبب الذي يعلمانه، لأن كلاً منهما يشهد بسبب غير السبب الذي يشهد به الآخر، فلا تتم البيئة على أحد السببين كي يترتب عليه الأثر. فالشهادة على اليد في الفرض لا اثر لها بخلاف الشهادة على الملك، لانها جزء البيئة، فبضميمتها الى الشهادة الأخرى على الملك تتم البيئة ويترتب الأثر.

والذي يقرب في النظر عدم جواز الشهادة استناداً الى اليد، وذلك لأن الإخبار المجاوز هو الخبر الصادق في قبال الخبر الكاذب. والصدق والكذب عنوانان ينتزعان عن مطابقة الخبر للواقع وعدم مطابقته، ومع الشك في المطابقة لا يجوز الإخبار قطعاً ولو لأجل التجري لكونه طرف العلم الإجمالي.

وعليه، فاذا قامت اليد على الملكية لا يحرز أن الإخبار عن الملكية مطابق للواقع، فلا يحرز أنه صدق.

نعم، لو كان اليد حجة في اللوازم كانت حجة في مطابقة الخبر للواقع، ولكن عرفت منع ذلك.

وبالجملة: الحكم الشرعي غير مترتب على مؤدى اليد مباشرة، بل متعلق بعنوان ملازم له، وهي غير حجة في لوازمها بخلاف البيئة، فانها اذا قامت على الملكية كان لها دلالة إلزامية، على ان الإخبار عنها مطابق للواقع، وهي حجة في الدلالة المطابقة والالتزامية:

وإذا ظهر عدم جواز الإخبار بمقتضى اليد تكليفاً، ظهر عدم جوازه وضعاً، فلا يكون الإخبار حجة لفسق الخبر به جزماً.

وهذه الجهة مما غفل الإعلام عنها، ولم أجد من تنبه لذلك، وانما اوقعوا الكلام في اعتبار العلم في جواز الشهادة وقيام اليد مقام العلم، فتدبر.

وكيف كان فالمشهور - على ما حكى - على المنفع عن الشهادة استناداً الى اليد، لأخذ العلم الوجداني في موضوع جواز الشهادة.

الشهادة على الملك استناداً الى اليد ٥١

وتحقيق الكلام في هذه الجهة يستدعي البحث في نواح ثلاث:

الأولى: في أخذ العلم موضوعاً لجواز الشهادة.

الثانية: في انه على تقدير موضوعية العلم فهل هو مأخوذ بنحو الصفاتية أو الطريقية؟.

الثالثة: في قيام الامارات مقام القطع الموضوعي.

أما موضوعية الأولى - اعني العلم لجواز الشهادة - فلا اشكال فيها ولا ارباب لدلالة الاخبار الكثيرة عليها. هذا ولكن يقرب جداً: ان يكون المنظور في الاخبار النهي عن الشهادة استناداً الى التخمين والحس الظني الذي كثيراً ما يستند اليه المخبرون، ولا نظر لها الى اعتبار العلم بالمخبر به، كما لا يخفى على من لاحظها والأمر هين.

وأما الناحية الثانية - وهي كيفية أخذه وانه بنحو الصفاتية أو الطريقية، فالكلام فيها يبتني على القول بإمكان أخذ العلم موضوعاً بأحد النحويين. أما من لا يرى إمكان أخذه بنحو الصفاتية وانحصاره في جهة الطريقية، فهو في سعة عن الكلام فيها.

وذلك كالمحقق الاصفهاني (قدس سره)، فانه أفاده. في تقريب ذلك بان: أخذ العلم في الموضوع معناه أخذه بمميزاته عن الصفات الأخرى.

فالملاحظ فيه هو الجهة المميزة له عن غيره، والا فلو أخذ بلحاظ بعض الجهات المشتركة بينه وبين غيره، لا يكون أخذاً له في الموضوع، بل أخذاً للجامع المشترك بينه وبين غيره.

ولا يخفى ان الجهة المميزة للعلم التي هي بمنزلة الفصل له هي جهة الطريقية والكشف التام. فان بها يكون العلم علماً ويكون مبائناً للظن وغيره من الصفات. فعنى أخذ العلم في الموضوع أخذه بهذه الجهة، اذ لا جهة أخرى تميزه عن باقي الصفات.

٥٢ قاعدة اليد

وقد تقدم منا في مباحث القطع: ان هذا التقريب غير مانع من امكان اخذ العلم بأحد النحويين.

ومحصل ما ذكرناه هناك: ان العلم وان كان فيه جهة واحدة هي الميزة له عن سائر الصفات النفسية وبها صار علماً، وهي جهة الطريقية والكشف التام. إلا ان هذه الجهة تارة: يترتب عليها الأثر بما هي هي ومع غض النظر عن الواقع المرأي بها والمنكشف بواسطتها. واخرى يكون الاثر مترتباً عليها بلحاظ الواقع المنكشف بها. فالانكشاف في كلا الموردين موضوع للأثر، لكنه بنفسه وبلحاظ ذاته يكون كذلك في مورد وبلحاظ الواقع المنكشف به يكون كذلك في المورد الآخر.

وعليه، فأخذ العلم في الموضوع بما هو صفة خاصة معناه اخذ الجهة المميزة له بنفسها وبما هي. وأخذه بما هو طريق هو لحاظ الجهة المميزة فيه باعتبار كشفها عن الواقع، فكأن الواقع هو الملحوظ فيه وان كان العلم هو الموضوع حقيقة. واذا اتضح امكان تصور اخذ العلم بهذين النحويين ولو كان المميز للعلم جهة واحدة، فلا بد من تعيين انه على اي النحويين قد اخذ موضوعاً لجواز الشهادة. والذي يظهر من مساق الروايات الواردة في اعتبار العلم في موضوع جواز الشهادة هو اخذه بنحو الطريقية. فان الظاهر منها كون المنظور هو حفظ الواقع عن التغيير والتبديل، وان أخذ العلم انما هو للمحافظة على حقوق الناس وان الشهادة لابد ان تكون على اساس ومستند ولا تكون مجازفة في القول وتهور كي تحفظ الحقوق عن الضياع.

وأما الناحية الثالثة - وهي قيام الطرق مقام القطع الموضوعي - : فهو انما يتحقق بناء على القول بان دليل الامارة يتكفل تنزيلها منزلة العلم، لما تقدم من التمسك باطلاق دليل التنزيل في ترتيب جميع آثار العلم عليها. لكنك عرفت عدم ثبوت التنزيل المذكور لعدم وفاء الأدلة به. خصوصاً في مثل اليد التي لا يعرف انها

الشهادة على الملك استناداً إلى اليد ٥٣

امارة أو أصل، فكيف يستطيع ان يشخص مفاد دليلها على احتمال كونها إمارة؟
فلاحظ.

أما على الاقوال الاخرى في ما يتكفله دليلها، فلا تقوم مقام القطع المأخوذ
في الموضوع.

أما على ما ذكره الشيخ - واختارناه أخيراً - من تكفل دليلها تنزيل المؤدى
منزلة الواقع^(١)، فعدم القيام واضح ويتلخص وجهه بما بينه صاحب الكفاية (قدس
سره) في أوائل مباحث القطع في مقام الايراد على الشيخ من: ان دليل الاعتبار اذا
كان متكفلاً لتنزيل المؤدى منزلة الواقع، فالملاحظ فيه استقلالاً هو المؤدى
والواقع، والامارة والقطع ملحوظان في هذا التنزيل بالملاحظ الآلي المراتبي. وقيام
الامارة مقام القطع الموضوعي يستدعي لحاظ الامارة والقطع بالاستقلال في دليل
التنزيل، فلا يمكن ان يتكفل دليل الامارة لتنزيل المؤدى منزلة الواقع وتنزيل
الامارة منزلة العلم، لاستلزامه اجتماع لحاظين أحدهما آلي والآخر استقلالي وهو
ممتنع^(٢).

وأما على ما ذهب اليه المحقق الخراساني من جعل المنجزية والمعدرية. فقد
يتوهم قيامها مقامه باعتبار كون الدليل يتكفل تنزيلها منزلة العلم في ذلك.

ولكنه غير صحيح لوجهين:

الأول: ان جعل المنجزية والمعدرية يقتضي لحاظ الواقع بالاستقلال، لأن
مفاده ان الواقع ينتجز بالامارة، فقيامها - حينئذٍ - مقام القطع الموضوعي يقتضي
لحاظ نفس الامارة بالاستقلال، فيلزم اجتماع اللحاظين.

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٤ - الطبعة القديمة .

(٢) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الأصول / ٢٦٤ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

٥٤ قاعدة اليد

الثاني: ان دليل التنزيل ههنا ليس لفظياً ذا إطلاق كي يتمسك به في ترتيب جميع الآثار، اذ هو منتزع عن ترتيب أثر خاص للعلم وهو المنجزية والمعدرية على الامارة، فيؤخذ بالقدر المتيقن، وهو التنزيل بلحاظ هذا الأثر الخاص لا بلحاظ جميع الآثار - كما مر ذلك في بيان حكومة الامارة على الاستصحاب -

وأما على المختار سابقاً من كون دليل الامارة يتكفل اعتبارها علماً وجعلها كذلك، المعبر عنه بجعل الوسطية في الاثبات وتتميم الكشف - كما عليه المحقق النائيني^(١) - ، فلأن دليل الاعتبار انما يقتضي ترتيب آثار العلم الموضوعي عليها فيما اذا لم يكن للامارة بهذا الاعتبار أثر خارجي لا يوجب تصرفاً بدليل، فانه يحكم حينئذ بدلالة الاقتضاء، بان موضوع الحكم في ذلك الدليل الظاهر في الفرد الحقيقي أعم من الفرد الحقيقي والاعتباري، كي يترتب الأثر على هذا الفرد المعبر، وإلا لكان الاعتبار لغواً.

والمفروض ان للامارة بهذا الدليل القائم على اعتبارها علماً أثراً يترتب عليها، وهو المنجزية والمعدرية، لأن موضوعها أعم من العلم الحقيقي الوجداني والعلم الاعتباري.

فلا تتم دلالة الاقتضاء بالنسبة الى الآثار الاخرى، لعدم لغوية الاعتبار لترتب أثر عليه بلا تصرف تقتضيه دلالة الاقتضاء، كما لا يصح التمسك باطلاق دليل الاعتبار لاحتياجه الى مؤونة زائدة، وهي التصرف في موضوع الآثار وجعله أعم من الفرد الحقيقي والاعتباري - وقد تقدم بيان ذلك في حكومة الامارة على الاستصحاب فراجع -

هذا، ولكن لصاحب المستند (قدس سره) تقريباً لوفاء الامارة بتحقيق موضوع جواز الشهادة، على الأقوال الأخرى في الامارة.

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٢ / ٧ - الطبعة الاولى .

الشهادة على الملك استناداً الى اليد ٥٥

وقد ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) في رسالته في اليد. وحاصله: ان الملكية ليست من الموضوعات الواقعية كي يكون مرجع التعبد بها الى التعبد بحكمها، فهي لا تكون معلومة بل المعلوم حكمها. وانما هي من الأحكام الاعتبارية المجعولة أو الأمور الانتزاعية المنتزعة عن الأحكام الشرعية - كما عليه الشيخ - وعليه، فعند قيام الامارة على الملكية تثبت هناك ملكية ظاهرية إما اعتبارية أو انتزاعية، ويتعلق بها العلم الوجداني، فتصح الشهادة بالملكية لتحقق موضوعها حقيقة تكويناً ببركة الامارة.

أما تحقق الملكية الظاهرية بقيام الامارة، فهو بناء على جعل المؤدى واضح، لان المفروض ان المجعول حكم ظاهري وهو الملكية او ما ينتزع عنه الملكية من الأحكام الموجب لثبوتها في مرحلة الظاهر^(١).

ولكنه قد لا يتضح بناء على جعل المنجزية أو جعل الوسطية في الاثبات، لأجل انها على هذين البناءين أجنبية عن ثبوت حكم ظاهري بها. إلا أنه يمكن تصويره على هذين البناءين. بانه عند قيام الامارة، ففي مقام العمل والوظيفة العملية تترتب آثار الملكية الواقعية، فللملكية نحو ثبوت، وهو معنى الملكية الظاهرية.

نعم، يبقى في المقام شيء، وهو: ان مصب الدعوى هو الملكية الواقعية والثابت بالامارة المعلوم بالعلم الوجداني، هو الملكية الظاهرية، فما هو المعلوم الذي تصح الشهادة به غير مصب الدعوى، فلا يجدي ما ذكر من التقريب.

ولكنه (قدس سره) أجاب عنه: بانه لما كان احراز الملكية الواقعية صعباً جداً بل غير ميسور عادة - لأن ثبوت ملكية الشخص انما تكون باسبابها، والحكم بملكية الاسباب وصحتها انما يكون باجراء الاصول والقواعد الظاهرية - كان

(١) اصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الداراية ٣/ ٣٤٠ - الطبعة الاولى .

٥٦ قاعدة اليد

المدار في الدعاوي والنزاعات ثبوت الملكية الفعلية المتحققة بحسب الأدلة والقواعد الشرعية المتعارفة، لا على الملكية الواقعية. والملكية الفعلية ثابتة بالامارة - كما عرفت - وهي معلومة بالعلم الوجداني فتصح الشهادة بها. وقد حكى المحقق الاصفهاني عن المحقق في الشرائع^(١)، كلاماً لمنع الشهادة بمقتضى اليد مضمونه: انه لو أوجبت اليد الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي، كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي. انتهى. وقد استظهر منه المحقق الاصفهاني انه في مقام انكار ثبوت الملكية باليد، والا لكان الاعتراف بهامساقاً للاعتراف بالملكية، فيكون كالاقرار بالملكية في عدم سماع دعوى المعترف حيثئذ.

فحكم بسخافته - وهو عجيب منه جداً لما عرف منه من التحفظ على الموازين العرفية والآداب العقلانية في تعبيراته بالنسبة الى من هو اصغر من المحقق الحلي شأنه وأقصر بآراءه - .
وأورد عليه بوجهين:

الأول: انه انكار لحجية اليد على الملكية مع انه مسلم ومحل الكلام غير هذا، فانه جواز الشهادة بمقتضى اليد بعد الفراغ عن حجيتها، لا كونها توجب الملكية.
الثاني: ان الفرق بين الدعويين موجود، حيث ان الأولى تتضمن الاقرار بالسبب - لان معنى كون اليد حجة كونها طريقاً وسبباً ظاهرياً للملكية وهو يقبل الفساد - وهو لا يكون منافياً ومكذباً لدعواه بملاحظة المناقشة في شرائطه، كما اذا قال هذا الذي اشتراه زيد من عمر - وهو لي فانه يجامع فساد الشراء، بخلاف الثانية، فانها تتضمن الاقرار بملك المدعى عليه، وهو منافٍ لدعواه الملك، فلا يقبل

(١) المحقق الحلي جعفر بن الحسن. شرايع الاسلام / ٣٣٩ - الطبعة القديمة .

الشهادة على الملك استناداً إلى اليد ٥٧

منه كما لا يخفى^(١).

ولكن الذي يظهر من كلام المحقق المحلي انه ليس في مقام انكار حجية اليد على الملكية الذي هو خارج عن محل الكلام. بل هو في مقام انكار حجية اليد على الملكية التي هي موضوع التخاصم والنزاع ومحل النفي والاثبات - كي تجوز الشهادة بالملك استناداً إليها - في فرض تامة شروط حجية اليد على الملكية من جهل العنوان والقابلية وغيرهما.

فراده: ان هذه اليد المفروض كونها حجة على الملكية الظاهرية في المقام لو كانت موجبة للملك الذي هو محل النزاع وموضوع الخصام، لكان الاعتراف بها اعترافاً بالملكية المتنازع فيها، فقتضى القاعدة عدم سماع دعوى المعارف حينئذٍ، لأنه أقر لذي اليد بما يدعيه، فيكون كإقراره الصريح بملكية المدعى عليه في عدم سماع دعواه حينئذٍ.

فاليد وان كانت تفيد ملكية ذمها، لكن الملكية الثابتة بها لا تنفع في خصم الدعوى، والإقرار بها ضمناً لا يجدي المدعى عليه نفعاً أصلاً.

وبعبارة مجملة: المراد كون الملكية التي هي موضوع الدعوى غير الملكية الثابتة بمقتضى اليد، والا لكان الإقرار باليد موجباً لعدم سماع دعوى المعارف واللازم منتف.

وعليه، فلا مورد للأشكالين المذكورين عليه، لانه ليس في مقام انكار أصل حجية اليد على الملكية، بل كلامه لا ينافي حجيتها عليها، وان الثابت بها ملكية ظاهرية ولكنها لا تنفع.

كما انه لا فرق بين الدعويين - من جهة ان الاعتراف في احدهما بالسبب وهو يقبل الفساد - إذ ليس المراد ان يجاب اليد الملكية الظاهرية موجب لعدم

(١) الاصفهاني الشيخ محمد حسين . نهاية الداراية ٣ / ٣٤١ - الطبعة الاولى.

٥٨ قاعدة اليد

سماع الدعوى بالاقرار، كي يقال: إن الاقرار ههنا بالسبب بذاته وهو يقبل الفساد لا بالسبب بما هو سبب، إذ المفروض كون الاقرار بالسبب بما هو سبب، هو العلة التامة لثبوت الملكية ظاهراً الذي هو محل الكلام في جواز الاستناد اليه في الشهادة ولا جوازه.

بل المراد ان الملكية الثابتة باليد ان كانت هي الملكية التي تكون موضوع الدعوى ومصبها بالاقرار بها لزم ما هو منتف، وهو عدم سماع دعوى المعترف بها لان اقراره يكون مكذبا لدعواه، فلا بد ان تكون ملكية أخرى غير ما هي مصب الدعوى.

وبهذا التوجيه لكلام المحقق لا يتوجه عليه شيء أصلاً، إلا ما قد يقال - كما عرفت من كلام صاحب المستند - من: ان موضوع الدعاوي ليس إلا الملكية الظاهرية لعدم ثبوت الملكية الواقعية خارجاً، لان احراز الملكية باسبابها انما يكون بتوسط الاصول والطرق، فالثابت هو الملكية الظاهرية واليد تثبتها.

فيأتي الاشكال وهو: لزوم عدم سماع الدعوى بالاقرار بها مع انه يناقش فيه. فلا بد من رجوع كلامه إلى نفي حجية اليد على الملكية بالمرّة لا نفي حجيتها على الملكية التي تكون موضوع الخصام لعدم تماميته حينئذ.

ولكن يمكن التخلص عنه: بان الطرق والأصول الجارية في اثبات الملكية ليست كلها في عرض واحد، بل هي طويلة، لأن بعضها يجري في اصل السبب كأصالة القصد الجارية عند الشك في تحقق قصد الانشاء في البيع، واليد الجارية عند الشك في ملكية البائع وغيرهما. وبذلك تتحقق الملكية من ناحية السبب. ثم الدليل على هذه الملكية انما هو اليد والبيئة والاستصحاب وشبهها، والملكية الثابتة بهذه الطرق كلها ظاهرية وليست واقعية. فعند دعوى المدعى ملكية المال واقراه باليد يعلم منه بقرينة الاقرار باليد بان موضوع دعواه ليست الملكية الظاهرية مطلقاً ولو كانت الثابتة باليد - لانه تكذيب لدعواه - ، بل الملكية الظاهرية التي تكون في

الشهادة على الملك استناداً إلى اليد ٥٩

مرحلة سابقة على اليد وفي مرتبة الاصول في السبب - مثلاً - وكذلك لو لم يقر باليد ولكن كانت اليد معلومة له.

وعليه، فموضوع الدعوى غير الملكية الثابتة باليد، فيشكل جواز الشهادة استناداً إلى اليد، لان المشهود به غير مصب الدعوى. فلا اشكال على المحقق في كلامه.

نعم، في صورة عدم اقراره باليد وعدم وضوحها له، لا مانع من جواز الشهادة لمن يعلم باليد. لان دعواه انما هي الملكية الظاهرية مطلقاً - ان لا قرينة على ارادة الملكية الظاهرية في المرحلة السابقة على اليد - وهي معلومة بالوجدان بمقتضى اليد، فتجوز الشهادة بها.

فالمتحصل: انه لا بد من التفصيل بين صورة الاقرار باليد أو العلم بها وصورة عدمها. ففي الأولى لا تجوز الشهادة بمقتضى اليد، لان المشهود به غير مصب الدعوى. وفي الثانية لا مانع منها لاتحاد مصب الدعوى مع المشهود به. فالتفت وتدبر.

وأما الاستدلال على جواز الشهادة بمقتضى اليد برواية حفص بن غياث المتقدمة في ادلة حجية اليد ورواية معاوية بن وهب التي ذكرها في الوسائل مستشهداً بها على جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب، ففيه منع:

أما رواية حفص، فهي مضافاً إلى ما تقدم من مناقشة دلالتها على حجية اليد على الملكية ضعيفة السند لا يمكن الاعتماد عليها في اثبات الحكم.

وأما رواية ابن وهب، فهي غير دالة على المطلوب، لان ظاهر السؤال فيها ان الشخص يرى استحقاق الورثة للمال بمقتضى الموازين الظاهرية، لكن القاضي لا يعمل بذلك تعنتاً بل متوقف على الشهادة، كما هو ظاهر قوله: «ولا تقسم»، فسأل الامام (عليه السلام) عن جواز الشهادة في مثل ذلك لاجل ايصال الحق إلى أصحابه.

٦٠ قاعدة اليد

فالحكم بجواز الشهادة هنا لا يستلزم صحة الشهادة في كل مورد حتى المورد الذي يتوقف ثبوت الحق ظاهراً على الشهادة، إذ الحق في مورد الرواية ثابت ظاهراً مع قطع النظر عن الشهادة لعدم المدعي في مقابل الورثة المعلومين، فانتبه ولا تغفل.

الجهة الثامنة: في الأيدي المتعددة على العين الواحدة.
لا شبهة ولا إشكال في الحكم بالملكية المشتركة المشاعة عند تعدد الأيدي على العين الواحدة.

إلا أن الإشكال في أن الحكم بالملكية المشاعة هل هو من جهة تحقق اليد على الحصة المشاعة أو من جهة أخرى؛ فالبحث علمي صرف، وهو يقع في جهات ثلاث:

الجهة الأولى: في إمكان تحقق الاستيلاء واليد على الحصة المشاعة.
الجهة الثانية: في وجود ما يدل على تحققها عليها فيما نحن فيه بعد الفراغ عن إمكان الاستيلاء ثبوتاً.

الجهة الثالثة: في جهة الحكم بالملكية المشاعة على القول بعدم تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة ثبوتاً أو اثباتاً.

أما الجهة الأولى وهو - مقام الثبوت - فتحقيق الكلام فيه يتوقف على بيان المحتملات في معنى ملكية المشاع ومعنى الاستيلاء الذي هو معنى اليد.

أما ملكية المشاع، فقد قيل - كما هو المختار - بأنها ملكية واحدة طرفها متعدد، وهو طرف المالك. فأحد طرفي العلاقة الملكية مشدود بالمال والآخر مشدود بذوي الأيدي، فكل فرد له انتساب إلى هذه الملكية، بحيث تترتب آثار الملكية المستقلة عند انضمام الجميع.

وقيل بأنها ملكيات متعددة بتعدد الحصص، فكل فرد له ملكية مستقلة لحصته الخاصة به. وهذه الملكيات المتعددة ..

الايدي المتعددة على العين الواحدة ٦١

تارة يقال: بانها متعلقة بأمر شخصي خارجي، ويعبر عنه بالكسر المشاع، بحيث تكون كل حصة من كل جزء يمكن فرضه للعين مملوكة للفرد، فالمملوك جزء خيالي فرضي.

واخرى يقال: بانها متعلقة بأمر كلي من قبيل الكلي في المعين - لامتناع تحقق السريان والشيوع في الأمر الجزئي - بان يكون المملوك هو الحصة الخاصة من العين المتحققة في ضمن هذا المعين وهو العين.

ثم ان الاحتمالين في الكلي في المعين، وهما كونه أمراً خارجياً من قبيل الفرد على سبيل البديل، وكونه أمراً كلياً من قبيل الكلي في الذمة، فالمملوك أمر كلي في الذمة يتصوران ههنا.

وان كان الاحتمال الثاني فيه لا مجال له فيما نحن فيه، بل لا معنى له كما لا يخفى^(١). فمن يقول بان الكلي في المعين من مصاديق الكلي في الذمة لا وجه له لأن يقول بان ملكية المشاع بنحو ملكية الكلي في المعين. فالاحتمالات في ملكية المشاع - على هذا - ثلاثة:

وأما الاستيلاء، فليس المراد منه قطعاً خصوص الاستيلاء الخارجي المقولي، كالاستيلاء على الخاتم بلبسه وعلى الدابة بركوبها، لصدق اليد على الاراضي الواسعة مع عدم تحقق الاستيلاء الخارجي عليها.

فلذلك ذكر المحقق الاصفهاني: بان المراد منه أعم من الاستيلاء المقولي والاستيلاء الاعتباري، كالاستيلاء على الاعيان الواسعة، فانه بالبناء العرفي يعتبر الاستيلاء عليها وان لم يكن بمستول عليها حقيقة^(٢).

ولكن الانصاف ان الاستيلاء امر انتزاعي ينتزع عن التصرفات الخارجية

(١) وجهه ان مقتضى ذلك كون العين مملوكة لصاحبها الاول والشريكان لها في ذمته - لان الملكية لم تتعلق بامر خارجي في المعين اصلاً - ولا يظن وجود قائل بذلك فالتفت.

(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين . نهاية الدراية ٣ / ٣٣١ - الطبعة الاولى .

٦٢ قاعدة اليد

في العين، حتى في مثل لبس الخاتم وركوب الدابة، فالاستيلاء الحاصل على الأعيان الواسعة وغيرها استيلاء انتزاعي لا اعتباري قائم بوجود المعتبر، بل له وجود حقيقي، غاية الأمر أنه انتزاعي ولا حقيقي مقولي. ففي الاستيلاء احتمالان.

ثم إن الاستيلاء الحقيقي المقولي في مودده لا يمكن تصوره على الحصة المشاعة بأي معنى من المعاني التي ذكرناها للملكية المشاعة، لأنه يكون على العين كلها، إذ لا وجود للحصة المشاعة متعيناً كي يتحقق الاستيلاء عليه خارجاً.

وأما الاستيلاء الاعتباري، فهو خفيف المؤنة، إذ لا يحتاج إلى مؤنة خارجية أصلاً، لتقومه بنفس المعتبر وليس له ما بازاء في الخارج، فيمكن تحقيقه على الحصة المشاعة بأي تصوير ذكر للملكيتها، ويكون شأنه شأن ثبوت الملكية لها الذي هو ثبوت اعتباري، فكما يتصور ملكية الحصة المشاعة واعتبارها على جميع الاحتمالات، كذلك يمكن تصور اعتبار الاستيلاء عليها.

وأما الاستيلاء الانتزاعي، فتصوره بالنسبة إلى الحصة المشاعة على الاحتمال الأول للملكيتها ممكن، لأن العقلاء ينتزعون من تصرف الشخصين بالعين تصرفاً خارجياً مع استئذان كل واحد منها من الآخر وبلا مزاحمة ثالث لها، استيلائهما على العين بنحو يناسب ملكيتهما للعين، بحيث يكون استيلاء كل منهما ناقصاً وبانضمامهما يكون استيلائهما استيلاء تاماً، فهو يناسب الملكية بالمعنى الذي اخترناه. وأما على الاحتمال الثاني، فانتزاع الاستيلاء على الحصة المشاعة من التصرفات الخارجية لا يمكن تحقيقه، لأن التصرفات الخارجية لا تكون في الكسر المشاع، لأنها إنما تكون في الأمور المفروزة المتعينة، فهي تقع على العين كلها.

نعم، التصرفات المعاملية كالبيع والهبة والصلح يمكن تحقيقها بالنسبة إلى الكسر المشاع. فمنها يمكن انتزاع تحقيق الاستيلاء على الكسر المشاع. ومثله - في الكلام - الاحتمال الثالث الذي هو جعل الحصة المشاعة بنحو الكلي في المعين، ولكنه أمر خارجي على سبيل البذل.

الأيدي المتعددة على العين الواحدة ٦٣

هذا كله في مقام الثبوت.

وأما الجهة الثانية - وهو مقام الإثبات - الذي يكون الكلام فيه في تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة خارجاً وعدم تحققه.

فأما على الاحتمال الأول في ملك المشاع، فلا إشكال في انتزاع الاستيلاء خارجاً والحكم بالتنصيف من جهة اليد، إذ لا يحتاج ذلك إلى أكثر من موضوع المسألة المفروض، وهو كون العين بيد شخصين أو أكثر يتصرفان فيها. كما أن اعتبار الاستيلاء أيضاً متحقق.

وأما على الاحتمالين الآخرين، فحيث لا تصرفات خارجية واقعة على الحصة المشاعة تكشف عن اعتبار الاستيلاء عليها، أو ينتزع عنها الاستيلاء، لأنها تقع على العين كلها فلا تحقق لليد على الحصة المشاعة، بل اليد على العين بمجموعها.

نعم، إذا روي منها التصرفات المعاملية الواقعة على الحصة المشاعة يحكم باستيلائها على الحصة أو ينتزع عنها ذلك.

ولكنه فرض زائد على موضوع المسألة - كما لا يخفى -

ثم إنه في صورة عدم ثبوت الاستيلاء على الحصة المشاعة اثباتاً أو ثبوتاً، فلا بد من بيان الوجه في الحكم بالملكية المشتركة المشاعة - وهو الجهة الثالثة من جهات البحث -:

وقد ذكر للحكم بالتنصيف والملكية المشاعة وجوه:

الوجه الأول: ما في المستند من دلالة رواية يونس بن يعقوب - الواردة في المتاع - على ذلك، لقوله (عليه السلام): «ومن استولى على شيء منه فهو له»، فأنها تدل على أن المستولي على شيء فهو له، وهذان الشخصان قد استوليا على هذا المال فهو لهما، وبمقتضى قاعدة التساوي في الشركة المبهمة أنه بينهما نصفين.

ويعضده الروايات الدالة على الحكم بالتنصيف فما لو تداعى شخصان مالاً

٦٤ قاعدة اليد

وكان بيدهما ولم يكن لأحدهما بينة أو كانت لكليهما^(١)، ثم انه نفى دلالة رواية حفص على ذلك، فانه بعدما ذكر توهم دلالتها باعتبار انها تدل على الملازمة بين جواز الشراء ممن بيده المال والشهادة بملكيتها، فكلما جاز الشراء جازت الشهادة بالملكية، ولا اشكال في جواز شراء العين من هذين الشخصين، فمقتضى الرواية الدالة على الملازمة هو الحكم بملكيتها للعين. ذكر: ان هذا غير تام، لان الرواية إنما تدل على ان هذا المال الذي بيدهما بينهما دون غيرهما، فملكيتها لا تتعداهما الى ثالث، اما انه لكليهما أو لأحدهما فذلك لا تدل عليه الرواية وأجيبني عن مفادها^(٢).

ولا يخفأك ان ما ذكره بجهاته الثلاثة غير تام ..

أما رواية يونس بن يعقوب، فهي انما تدل على المدعى لو قلنا بأن لها استيلاء واحداً يرتبط بهما معاً، كما قررناه على الاحتمال الأول للملكية المشاع، فانه يكون مشمولاً للرواية، لان هذا المال يكون لها استيلاء عليه فهو لها، لإنذارها تحت: «من استولى» أما لو قلنا بان لكل منهما استيلاء مستقلاً تماماً - كما عليه صاحب المستند - فلا يتم ما ذكره من دلالتها على المدعى، لان كلاً منهما يكون مشمولاً للرواية - لا كليهما معاً - لان له استيلاء على المال كله، ومقتضى الرواية ثبوت المال له، فيتعارضان.

وأما ما ذكره من انه تعضده الروايات الواردة في مقام التداعي، فلا وجه له، لما ستعرفه من أن محل الكلام ما لم يكن اي دعوى وتداع في البين ووجود الفرق بين الصورتين.

وأما ما ذكره بالنسبة الى رواية حفص، فالوجه الذي يركز عليه ما ذكره

(١) وسائل الشريعة ١٨ / ١٨٨ باب: ٢٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٣.

(٢) المحقق الزاقي ملا احمد. مستند الشيعة ٢ / ٥٧٩ - الطبعة الاولى.

الايدي المتعددة على العين الواحدة ٦٥

بحيث يخرج عن كونه دعوى جزافية، هو انه لاحظ بان الحكم بملكية ذي اليد انما هو بلحاظ نفي ملكية الغير باليد، واستفادة ملكية الشخص ذي اليد تكون بالملازمة، فمصّب الرواية انما هو على نفي ملكية الغير كما يشهد به قول السائل: «فلعله كان لغيره».

ولكنه غير سديد، فان الظاهر من الرواية كون الملحوظ هو الحكم بملكية ذي اليد باليد بلا لحاظ نفي ملكية الغير. وأما قول السائل المذكور، فهو لبيان وجود الشك في ملكية ذي اليد، اذ لو لم يشك في انه لغيره لا وجه للتوقف في ملكية ذي اليد، فالحكم بالملكية لا يرجع أولاً الى نفي ملكية الغير، بل الى اثبات ملكية ذي اليد وعدم الاعتناء بالشك.

وعلى أي حال فليس تحقيق ذلك بمهم بعد ضعف سند الرواية وعدم دلالتها على حجية اليد على الملكية.

الوجه الثاني: قاعدة العدل والانصاف. الاستفادة من الروايات الواردة في الموارد الجزئية، ومقتضاها الحكم بالتنصيف والشركة فيما لو دار المال بين شخصين مع عدم المرجح للملكية احدهما بالخصوص، لانه مقتضى الانصاف، فان الترجيح بدون مرجح ينافيه.

ولكن الانصاف عدم تامة الاستدلال بها فيما نحن فيه، لانها - على تقدير تسليمها - انما تتم في صورة العلم بعدم ملكية غير هذين الشخصين، ودوران ملكية العين بينهما فقط، فلا بد في الاستدلال بها على المدعى من فرض العلم بعدم ملكية غير من يدهما المال، أو ادعاء ان اليد من الامارات وان الامارة تثبت للوازم وحجة في الدلالة الالتزامية فاليد حجة فيها. وقد تقرر في محله انه في صورة وقوع المعارضة بين الأمرتين يسقط عن الحجية خصوص مورد المعارضة من الدلالات ويبقى الباقي على حجيته، فيسقط في المقام خصوص الدلالة المطابقة التي موضوعها ملكية ذي اليد للمال لكل من اليدين لمعارضتها بالدلالة الالتزامية لليد الاخرى.

٦٦ قاعدة اليد

أما الدلالة الالتزامية على نفي ملكية غير ذوي اليمين فهي باقية على حجيتها، لعدم كونها موضوع المعارضة.

وكلا الفرضين ممنوعان ..

أما فرض العلم، فلأنه خلاف الفرض ومحل الكلام، لأن المفروض تردد الملكية بينهما وبين غيرهما، لا بينها بالخصوص. مضافاً إلى أن المدعى ثبوت الحكم المذكور لهذه الصورة مطلقاً، والقاعدة لا تشملها بجميع أفرادها.

وأما الفرض الثاني، فقد عرفت عدم ثبوت امارية اليد، كما عرفت أنها لو كانت فلا تكون حجة في الدلالة الالتزامية، لأن الامارات ليست حجة فيها بقول مطلق.

وأما الحكم بعدم ملكية الغير في صورة الحكم بملكية شخص، فهو ليس لأجل الدلالة الالتزامية، بل لأجل الملازمة الظاهرية بين ثبوت ملكية الشخص وعدم ملكية غيره، وهي غير متحققة فيما نحن فيه، لأن اليد سقطت عن الحجية على الملكية بالمعارض فلا يترتب عليها ما هو أثر الملكية الظاهرية.

الوجه الثالث: الاستدلال بالخبر المرسل الدال على التنصيف في ما لو تداعى في عين اثنان ولا يد لهما عليها^(١). ففي الفرض لما كانت يد كل منهما حجة على ملكيته فيتساقطان لمزاحمة كل منهما الأخرى، إذ لا يمكن اجتماع سببين متزاحمين على مسبب واحد، لاستحالة اجتماع ملكيتين مستقلتين لعين واحدة، وإذا سقطت اليدين عن الحجية تكون العين كما لو لم يكن للمتداعيين عليها يدٌ فيشمها المرسل الحاكم بالتنصيف.

وهذا الوجه - كأخويه - غير وجيه، لأن مورد الخبر صورة التداعي ووجود الدعوى على الملكية. والمفروض في المقام عدم وجود شيء من ذلك غير اليد،

(١) سنن البيهقي ١٠ / ٢٥٥، إلا أن فيها (ليس لاحدهما يمين).

الايدي المتعددة على العين الواحدة ٦٧

بحيث يكون الشك في ملكيتها أو عدم ملكيتها وملكية غيرها، لا في ملكيتها انفسها وانه أيها المالك.

وعليه فلا يتجه الاستدلال بالخبر المذكور، اذ الحال يفترق بين وجود الدعوى وعدمه، لأن الدعوى لما كانت بمنزلة الاخبار، فدعوى كل منها الملكية كما تكون إخباراً بها تكون إخباراً بلازمها وهو عدم ملكية غيره - لان الاخبار بالشيء اخبار بلازمه - فدعواهما بالنسبة الى نفي ملكية غيرها معاً دعوى بلا معارض. ومن المعلوم الحكم على طبقها، فلكية الغير معلومة العدم حكماً في صورة الدعوى، فيكون الفرض من موارد قاعدة العدل والانصاف التي يحكم فيها بالتتصيف المشاع مع عدم المرجح لأحد المتداعيين.

وهذا بخلاف صورة عدم الدعوى، لعدم العلم بعدم ملكية الغير. والمفروض فيما نحن فيه ذلك. فتعدية الحكم من تلك الصورة الى هذه بلا ملاك ومستند. ومن هنا ظهر عدم صحة التمسك بالروايات الدالة على الحكم بالتتصيف في صورة التداعي وكون العين بيد المتداعيين وعدم المرجح - كما فعل صاحب المستند كما مر عليك -.

وعلى هذا يتضح عدم صحة التمسك باحد هذه الوجوه. فالذي ينبغي أن يقال: انه على الاحتمال الأول في ملكية المشاع حيث انه لا اشكال في تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة، فالحكم بملكيتها لأجل اليد وشمول دليل اعتبارها. وأما على الاحتمالين الآخرين، فقد عرفت عدم تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة.

فان قلنا: بان الاستيلاء على تمام العين وان كان استيلاء مستقلاً، الا انه استيلاء ناقص ضعيف بحيث يكون استيلاؤهما بمنزلة استيلاء واحد تام - بتقريب ان التصرف اذا خرج عن الاختيار وكان قهرياً لم ينتزع عنه عنوان الاستيلاء،

٦٨ قاعدة اليد

والتصرف منها وان لم يكن في نفسه قهرياً بل باختيارهما، لكنه حيث يتوقف على الاذن من الطرف الآخر كان قهرياً من هذه الجهة، فيكون استيلاء كل منها استيلاء ضعيفاً لان فيه جهة غير اختيارية - امكن دعوى وجود بناء العقلاء على ملكيتها للمال دون غيرهما من دون تعيين الحصة، وبمقتضى قاعدة التساوي في الشركة المهمة يكون الحكم هو التنصيف.

وان قلنا: بان استيلاء كل منها استيلاء مستقل تام - كما عليه صاحب المستند فانه ذكر انه لا مانع من تحقق استيلائين كذلك على عين واحدة - بحيث لو كان وحده لدل على ملكية المستولى وحده للعين، فلا محيص عن القول بسقوط اليدين عن الحجية للتزاحم.

ولا وجه حينئذٍ للحكم بالتنصيف والملكية المشتركة المشاعة، فتدبر جيداً.

الجهة التاسعة: في حجية اليد مع شك ذبها في الملكية.

وقد حررت هذه المسألة على نحوين:

الأول: يرتبط بتكليف نفس ذي اليد بالنسبة إلى ما في يده لو شك في ملكيته له، فهل يرتب آثار الملكية بملك اليد أو لا؟

الثاني: يرتبط بتكليف الغير بالنسبة إلى ما في يد الشاك المصرح بعدم العلم، فهل يرتب على ما في يده آثار ملكيته له مع تصريحه بعدم علمه بملكته للمال، أو تختص حجية اليد بصورة دعواه الملكية أو سكوته.

وقد حرر المسألة بهذا النحو صاحب المستند (قدس سره). كما حررها بالنحو الأول المحقق الاصفهاني (قدس سره). ولا يختلف الحال فيما هو المهم على التقديرين.

والعمدة في ثبوت دعوى الاختصاص - كما عليه صاحب المستند - خبرا جميل بن صالح واسحاق بن عمار.

أما صحيحة جميل بن صالح: «رجل وجد في بيته ديناراً. قال: يدخل منزله

حجية اليد مع شك ذمها في الملكية ٦٩

غيره؟ قلت: نعم كثير. قال: هذه لفظة. قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال: يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا. قال: فهو له^(١)، فقد قرب صاحب المستند الاستدلال بها على المدعى - بعد ان بين قصور أدلة اعتبار اليد عن شمول هذه الصورة - بانه (عليه السلام) حكم فيما هو في داره الذي لا يعلم انه له مع كونه في يده على ما مر ومستولياً عليه أنه ليس له. وأيضاً علل كون ما وجد في الصندوق له بما يفيد العلم بانه ليس لغيره.

فالصدر يدل على عدم حجية اليد بالنسبة إلى ذي اليد في صورة التردد^(٢). ويرد عليه ما أفاده السيد الطباطبائي (قدس سره) في ملحقات العروة من: ان عدم ادخال شخص غيره يده في صندوقه لا يلزم منه ارتفاع الشك في كون الدينار له أو لغيره، ولا يوجب العلم بعدم كونه لغيره، اذ يمكن ان يكون الشك من جهة كونه عارية أو أمانة أو غيرهما، أو من جهة وضع غيره للدينار في صندوقه اتفاقاً، ولا ينافي ذلك ما هو المفروض من عدم ادخال شخص غيره يده عادة^(٣). فالذيل يدل على عدم الاختصاص، لانه حكم بملكية ذي اليد مع تحقق الشك لديه في ان الدينار له أو لغيره.

ولكنه (قدس سره) أورد على استدلال صاحب المستند بالصدر: بانه لم يصرح فيه بانه لا يعلم انه له أو لغيره، بل الظاهر علمه بانه ليس له، فهو أجنبي عما نحن فيه.

ولكن ما ذكره (رحمه الله) غير واضح الوجه، إذ لا ظهور في الرواية ولا قرينة على ما ادعاه من فرض العلم بعدم كون الدينار له، بل الموارد الغالبة على خلافه، فان الغالب فيما لو وجد الشخص في داره مالاً حصول الشك في كونه له أو

(١) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٥٣ باب ٣ من أبواب اللقطة، الحديث: ١.

(٢) المحقق التراقي ملا احمد. مستند الشيعة ٢ / ٥٧٧ - الطبعة الاولى.

(٣) الطباطبائي الفقيه السيد محمد الكاظم. العروة الوثقى ٣ / ١٢٠ - الطبعة الاولى.

٧٠ قاعدة اليد

لغيره، والعلم بعدم ملكيته انما يكون في موارد خاصة - ليس في الرواية ما يدل على المورد منها - كما لو كان صاحب الدار عارفاً بمقدار ما يملكه من المال، أو كان ماوجده نحواً من المال يخالف نحو ما يملكه عادة.

وقد أورد المحقق الأصفهانى (رحمه الله) على الاستدلال بصدر الرواية على المدعى بما يرجع الى ان عدم حكم الامام (عليه السلام) في المورد بملكية ذي اليد انما كان لأجل معارضة غلبة اليد المالكية بغلبة أخرى.

وذلك لانه مع كثرة الداخلين يكون احتمال كون المال لذي الدار معارضاً بالاحتمالات الكثيرة التي موضوعها كون المال لغيره، يكون ضعيفاً، فلا غلبة في صورة وجود الداخل، فينتفي ملاك حجية اليد على الملكية^(١).

ولكن ما ذكره (قدس سره) عجيب، لانه جار في جميع موارد الشك في ملكية ذي اليد التي يدور الأمر بين ملكيته وملكية غيره غير المعين، لتعدد الاحتمالات المعارضة لاحتمال كون المال لذي اليد وكثرتها، كما لا يخفى.

وأما احتمال انه مع تعدد الداخل للدار أو الواضع في الصندوق يتعدد الاستيلاء على الدار وعلى الصندوق، ومعه تكون اليد معارضة بيد أخرى، دون صورة التفرد.

فهو وان لم يبعد بالنسبة إلى الصندوق، إذ قد يتعارف إذن صاحب الصندوق لغيره في الاستفادة من صندوقه بوضع المال، لكنه بعيد بالنسبة إلى الدار، إذ دخول الناس في دار الغير ولو كان كثيراً لا يحقق الاستيلاء على الدار.

والذي ينبغي ان يقال: ان الاستيلاء كما عرفت منتزع عن التصرف الخارجي الاختياري، فاذا لم يكن وضع الشيء في دار انسان بعلمه واختياره لم يعد عرفاً مستولياً على ذلك المال.

(١) الاصفهانى المحقق محمد حسين . نهاية الدراية ٣ / ٣٣٣ - الطبعة الاولى .

حجية اليد مع شك ذبها في الملكية ٧١

نعم، اذا وضعه بنفسه او باذنه كان مستولياً عليه وان غفل بعد ذلك عنه.
فمع عدم احراز استيلائه وان هذه العين التي يشك في ملكيتها الآن هو كان
قد وضعها في هذا المكان ليكون مستولياً عليها عرفاً، أو وضعها غيره بلا علمه
واختياره فلا يكون مستولياً عليها لعدم تحقق منشأ الاستيلاء عليها منه أصلاً.
لا يصح الحكم بملكيتها لعدم احراز يده على المشكوك فلا ملاك للحكم
بملكيتها.

ومن هذا القبيل مورد الصدر - أعني: الدينار الموجود في الدار - فانه بعد ان
كان يدخل الى الدار غيره كان استيلائه على الدينار الموجود فيها غير محرز،
لاحتال كونه من غيره ولم يكن وجوده في الدار عن اختياره، فلا يكون مستولياً
عليه. فلذلك لم يحكم (عليه السلام) بملكيتها صاحب الدار للدينار، بل حكم بانه
لقطة.

وأما مع احراز استيلائه كان الحكم بملكيتها المشكوك متعيناً لتحقيق ملاكه.
ومنه مورد الذيل، وهو الدينار الموجود في الصندوق، لانه اذا لم يكن أحد
غيره يدخل يده في الصندوق يتعين كون الواضع للدينار صاحب الصندوق، فيكون
الدينار بيده وتحت استيلائه، فالحكم بملكيتها على طبق قاعدة اليد.
فالمتعين في المقام التفصيل بين صورة احراز الاستيلاء فيحكم بملكيتها ذي
اليدين - اذ لا يبعد بناء العقلاء على ذلك - وبين عدم احرازه فلا يحكم بالملكية لعدم
تحقق ملاكها.

والتفصيل في الرواية بين صورة دخول غيره الدار وعدمه وبين ادخال غيره
يده في الصندوق وعدمه، إنما هو لأجل ما ذكرناه.

هذا، ولكن الانصاف ان ذيل رواية جميل لا دلالة له على حجية اليد على
ملكية ذي اليد نفسه، إذ هي ظاهرة في انحصار الاستيلاء بذي اليد بنحو يطمئن
بكون المال له وعدم احتمال كونه لغيره احتمالاً معتداً به، إذ المراد من وضع احد شيئاً

٧٢..... قاعدة اليد

في الصندوق ليس وضعه من دون علمه وباستيلاء خاص به، بل وضعه فيه بواسطته وبطريقه بحيث يكون الواضع مباشرة هو صاحب الصندوق، وذلك بقرينة تقابل وضع شيء مع ادخال أحد يده في الصندوق. وحينئذٍ فاذانني ادخال احد يده في الصندوق مع نفي وضع صاحب الصندوق مال الغير فيه، يتعين بحكم العادة كون المال لصاحب الصندوق وكون التردد في غير محله واشبه بالوسوسة، فقله (عليه السلام): «فهو له» ليس حكماً تعدياً، بل هو اخبار عن نتيجة نفي الامرين . فتدبر. وأما رواية اسحاق بن عمار الموثقة: «عن رجل نزل في بعض بيوت مكة، فوجد فيها نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: فاسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها. قلت: فان لم يعرفوها. قال: يتصدق بها»^(١). فقد قرب صاحب المستند دلالتها على ما ذهب اليه: بانه لا شك ان الدراهم كانت في تصرف أهل المنزل على ما عرفت، ولو انهم قالوا لا نعلم انها لنا أو لغيرنا فيصدق انهم لا يعرفونها فلا يحكم بملكيتها لهم^(٢).

والمهم في رد الاستدلال بها أمران:

الأول: عدم وضوح تحقق الاستيلاء على المدفون.

والثاني: ورودها في الكنز، وهو ذو أحكام خاصة لا ترتبط بالقواعد الكلية

والأصول العامة. فلا يتجه الاستدلال بها على الاختصاص.

والحاصل: أن الظاهر تحقق بناء العقلاء على حجية اليد بالنسبة إلى ذي اليد

نفسه مع احراز استيلائه ويده، وإلا فلا ملاك للحكم بملكيتها خارجاً. فتدبر.

الجهة العاشرة: في حجية يد المسلم على التذكية.

وثمره الكلام انما تظهر في ما لم تكن على المشكوك تذكيته أمارة على التذكية

(١) وسائل الشريعة ١٧ / ٣٥٥ باب ٥ من أبواب اللقطة، الحديث: ٣.

(٢) المحقق التراقي ملا احمد. مستند الشيعة ٢ / ٥٧٨ - الطبعة الاولى.

حجية يد المسلم على التذكية ٧٣

من سوق المسلمين أو أرض الاسلام أو تصرف المسلم، بل لم يكن إلا في يد المسلم من دون انضمام تصرفه المتوقف على التذكية اليها، أو سوق المسلمين أو غير ذلك من الامارات الدالة على التذكية، كما لو وجد اللحم في يد المسلم وهو في الطريق ولم يعلم انه ذاهب به ليأكله أو ليلقيه وينبذه.

فان قلنا: بامارية يد المسلم بنفسها جاز ترتيب آثار التذكية على هذا اللحم، وإلا فلا يجوز ترتيبها ما لم ينضم اليها التصرف المتوقف على التذكية.

وحيث تعين محل الكلام، فعدم امارية اليد على التذكية - بحيث تكون اماراة في قبال أرض الاسلام وسوق المسلمين وتصرف المسلم - واضح، لعدم الدليل عليها أصلاً، لان الاخبار واردة في بيان امارية سوق المسلمين وأرض الاسلام، وأما يد المسلم فلا دليل على اماريتها.

نعم، هناك خبر واحد وارد في يد المسلم - وهو خبر اسماعيل بن عيسى الاقي - إلا أن الحكم بالحلية فيه مرتب على تحقق التصرف المتوقف على التذكية من المسلم دون مجرد كونه في يده، وكون التصرف مورداً ولا يخصص الوارد، فلا يدل إمارية اليد بما هي يد.

وعلى هذا، فلا حاجة الى صرف الكلام الى مرحلة الثبوت وتحقيق وجود ملاك الامارية في يد المسلم وغير ذلك مما يتعلق بهذا الشأن.

نعم، لا بأس في التعرض الى أمرين:

الامر الأول: ان حجية سوق المسلمين وأرض الاسلام وتصرف المسلم على التذكية، هل مرجعه الى أصالة الصحة في فعل المسلم، أو أنه جعل مستقل لامارات مستقلة لا يرتبط بأصالة الصحة؟.

ذهب صاحب الجواهر (قدس سره) الى ان مرجع الجميع الى أصالة الصحة في فعل المسلم. ولأجل ذلك حكم بعدم امارية اليد المجردة عن التصرف المتوقف

٧٤ قاعدة اليد

على التذكية^(١).

ويورد عليه بما أفاده المحقق الهمداني (قدس سره) في مصباحه من: أن أصالة الصحة في فعل الغير المسلم إنما تثبت صحة العمل الصادر من المسلم المشكوك في صحته للشك في وجود بعض شرائطه - مثلاً - ولا تثبت وجود المشكوك وتحققه خارجاً، فهي في المقام تثبت صحة البيع أو صحة الصلاة بمشكوك التذكية، أما أنها تثبت التذكية المشكوكية كي تصح صلاة المشتري فيه فلا، فلا وجه لارجاع امارية هذه الامور الى أصالة الصحة.

ولا يخفى ان البحث المذكور بحث علمي صرف، ولا أثر له في مقام العمل. الأمر الثاني: ان اليد على تقدير ثبوت أماريتها على التذكية، فهل هي اماره مستقلة منفصلة عن سوق المسلمين، أو ان سوق المسلمين اماره على التذكية باعتبار اماريته على يد المسلم لا باعتباره نفسه، فهو اماره على الامارة؟ والأثر العملي في هذا الكلام ظاهر، فانه لو كان سوق المسلمين اماره مستقلة على التذكية لحكم بما في يد الكافر الموجود في سوق المسلمين بالتذكية. بخلاف ما لو لم يكن اماره مستقلة، بل كان اماره على الامارة للعلم بعدم تحقق يد المسلم التي هي الامارة في الفرض، فلا أثر لسوق المسلمين. نعم، في صورة الشك بتحقيق يد المسلم بان شك في كون ذي اليد مسلماً أو كافراً يحكم بمسليته بمقتضى السوق، وهذا معنى إمارية سوق المسلمين.

وقد ذهب المحقق الهمداني (قدس سره) الى الثاني مستظهراً ذلك من رواية اسماعيل بن عيسى (موسى خ): «عن الجلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من اسواق الجبل، أسأل عن ذكاته اذا كان البائع مسلماً غير عارف؟ قال (عليه السلام): عليكم انتم ان تسألوا عنه اذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك. وإذا رأيتم

(١) النجفي الشيخ محمد حسن . جواهر الكلام ٨ / ٥٦ - الطبعة الحديثة .

امارية يد الكافر على عدم التذكية ٧٥

يصلون فيه فلا تسألوا عنه».

ووجه الاستظهار: انه (عليه السلام) في فرض الشراء من السوق فصل في مقام وجوب السؤال عن ذكاة الجلد بين كون البائع مشركاً فيجب السؤال وكونه مسلماً فلا يجب، مما يكشف عن ان السوق بنفسه لا عبرة فيه، بل انما يعتبر باعتبار كشفه عما هو أماراة وهو يد المسلم، ولذلك لم يعتبر في صورة العلم بيد الكافر في مورد الرواية، إذ لا موضوع لامارية السوق حينئذٍ^(١).

وفيه ما لا يخفى، فانه لا ظهور ولا قرينة في الرواية المذكورة على كون المورد من موارد سوق المسلمين، وكون الملحوظ فيها اماريته وعدمها، بل ذيل الرواية الذي يقتضي ايكال عدم وجوب السؤال الى رؤية تصرف المسلم بالصلاة يدل على عدم لحاظ السوق أصلاً، وإلا لكان المناسب ايكال عدم وجوب السؤال الى رؤية بيع المسلمين. لا حراز يدهم وتصرفهم.

فالانصاف ان هذه الرواية لا تدل على ماذهب اليه الفقيه الهمداني (رحمه الله)، فتبقى عمومات اعتبار سوق المسلمين في الحكم بالتذكية سالمة عن المخصص. وبذلك يكون السوق أماراة بنفسه على التذكية.

الجهة الحادية عشرة: في إمارية يد الكافر على عدم التذكية. ويلحق بهذا البحث الكلام في امارية ارض الكفر وسوق الكفار على عدم التذكية. فهل أن يد الكافر بنفسها اماراة على عدم التذكية، أو انها ليست بامارة، والحكم بعدم التذكية في موردها لأصالة عدم التذكية؟ ومثلها ارض الكفر وسوق الكفار.

والثمة في هذا الكلام تظهر في موارد:

منها: ما لو تعارض سوق المسلمين ويد الكافر، بان كان اللحم بيد كافر بائع

(١) الفقيه الهمداني الشيخ آغا رضا مصباح الفقيه / ١٤١ - كتاب الطهارة - الطبعة القديمة .

٧٦ قاعدة اليد

في سوق المسلمين، فانه بناء على ان الحكم بعدم تذكية ما في يد الكافر لأجل امارية يده على عدم التذكية، تتعارض الامارتان - اعني سوق المسلمين ويد الكافر - وبناء على ان الحكم المذكور من جهة أصالة عدم التذكية يكون السوق مقدماً على اليد، لأنه إمارة وهي واردة على الأصل كما لا يخفى.

ومنها: ما لو اجتمعت يد الكافر ويد المسلم - ويتصور ذلك فيما لو كانت يد الكافر على جزء من الحيوان ويد المسلم على جزء آخر، لان الحكم بالتذكية أو عدمها إنما يكون بالنسبة الى مجموع الحيوان لا الى خصوص الجزء الموجود في اليد اذ التذكية التي تكون اليد امارة عليها أو على عدمها إنما هي تذكية الحيوان كله لا تذكية هذا الجزء خاصة الذي تحت اليد. فتدبر - فانه على القول بامارية يد الكافر تتعارضان. وعلى القول بعدم أماريتها تكون يد المسلم مقدمة على أصالة عدم التذكية.

ومنها: ما لو كانت الذبيحة فعلاً بيد كافر وكانت قبلاً بيد مسلم، فانه بناء على أمارية يد الكافر تكون متعارضة مع يد المسلم، لانها حين حدوثها كانت امارة على التذكية حدوثاً وبقاءً، فتتعارض الامارتان. وبناء على عدم أماريتها تكون يد المسلم مقدمة على الاصل.

وقد استدل لامارية يد الكافر وارض الكفر وسوق الكفار بأمر:

الدليل الأول: مصحح اسحاق بن عمار: «لا بأس في الصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الاسلام . قلت: فان كان فيها غير أهل الاسلام؟. قال (عليه السلام): اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس»^(١).

والاستدلال بها على المدعى من وجوه:

الوجه الأول: مفهوم الشرط، حيث انه (عليه السلام) علق عدم البأس على

(١) وسائل الشيعة ٢ / ١٠٧٢ باب: ٥٠ من أبواب النجاسات، الحديث: ٥.

امارية يد الكافر على عدم التذكية ٧٧

كون الغالب على الأرض المسلمين، فيدل التعليق على ثبوت البأس عند عدم غلبة المسلمين وبذلك يثبت المدعى.

ولكنه كما ترى، فإن ثبوت البأس عند عدم غلبة المسلمين بمقتضى التعليق أجنبي عن امارية سوق الكفار الذي هو المدعى، فانه موضوع آخر وغاية ما يقتضيه التعليق هو ثبوت البأس في هذا المورد، أما ملاكه فلا تتكفل بيانه الرواية، فقد يكون الملاك هو أصالة عدم التذكية لتحقيق موضوعها وعدم الامارة على خلافها، لكون المفروض عدم غلبة المسلمين، فلا سوق لهم كي يرد على الأصل المذكور. فترتيب البأس على ارتفاع الغلبة قد يكون لأجل ارتفاع الرفع لموضوع الأصل.

الوجه الثاني: مفهوم الوصف، حيث انه «ع» علق الحكم بنفي البأس على الغلبة الموصوفة بغلبة المسلمين، ومقتضاه ثبوت البأس عند الغلبة الموصوفة بغلبة غير المسلمين. فيكون المراد: اذا كان الغالب عليها غير المسلمين ففيه بأس. وظاهر ذلك استناد ثبوت البأس الى غلبة غير المسلمين لا إلى أمر آخر، لان موضوع ثبوت البأس وعدمه في الموردين هو الغلبة، والاختلاف في الحكم انما كان من جهة الاختلاف في الوصف.

وهذا الوجه غير سديد، لما حقق في محله من عدم حجية مفهوم الوصف وعدم اعتباره شرعاً.

الوجه الثالث: ان الظاهر كون الامام (عليه السلام) في مقام اعطاء الضابط في الطرفين - أعني: التذكية وعدمها - لا أنه في مقام بيان حكم طرف دون آخر. وحيث انه جعل المناط في الحكم بالتذكية هو غلبة المسلمين يكون ذلك قرينة منه على اعتبار الغلبة في الطرف الآخر، فان المناط ثبوتاً في التذكية وعدمها هو الغلبة. فاستفادة اعتبار غلبة الكفار في الحكم بعدم التذكية ليس من جهة المفهوم، كي يقال بان الوصف غير المعتمد على موصوف لا مفهوم له، بل من جهة قرينة المقام، وهي

٧٨ قاعدة اليد

كونه (عليه السلام) في مقام اعطاء الضابط في الطرفين لا اعطائه في طرف، وإيكال السائل الى جهله في طرف آخر.

وهذا الوجه - كأخويه - لا يجدي لاثبات المدعى، لأن ما يركز عليه من كون الامام «ع» بصدد بيان الضابط للطرفين غير مسلم، لان المسئول عنه والذي كان الامام بصدد بيان حكمه ليس الا ما كان مصنوعاً في ارض الاسلام. أما ما كان في ارض الكفر أو سوق الكفار، فلا ظهور في الخبر على انه (عليه السلام) كان بصدد بيان حكمه. فجعل الضابط في طرف هو الغلبة لا يستفاد منه كونه هو الضابط في الطرف الآخر لقرينة المقام. فالتفت.

الدليل الثاني: رواية اسماعيل بن عيسى المتقدمة.

وقرب المحقق الاصفهاني (قدس سره) دلالتها على امارية يد الكافر: بانها - بمقتضى الأمر بالسؤال - تدل على وجوب الاجتناب عما كان بيد الكافر، فيدور الأمر بين ان يكون منشأ ذلك اصاله عدم التذكية، أو عدم الامارة الرافعة وهي يد المسلم، أو يد الكافر. وحيث ان الظاهر كون المنشأ هو الثالث تحفظاً على ظهور كون الاسناد الى ما هو له، كان ذلك دليلاً على اماريتها، لانها لا تكون بنفسها حجة على عدم التذكية الا اذا كانت اماراً^(١).

ولكن الانصاف انها لا تدل على المدعى، لأن الظاهر ان وجوب السؤال هو الذي تدل عليه الرواية وهو وجوب شرطي لا نفسي. فيرجع مفادها الى انه اذا اريد ترتيب آثار التذكية على هذا اللحم الذي هو بيد المشرك فلا بد من الفحص، ولا يكفي في ترتيب الآثار كونه بيد المشرك. بخلاف ما اذا كان بيد المسلم، فان ترتيب آثار التذكية جائز بمجرد كونه بيد المسلم بلا فحص وسؤال. فينتزع من هذا حجية يد المسلم واماريته دون يد المشرك، ولا ينتزع منه امارية يد المشرك على

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ / ٣٤٤ - الطبعة الثانية .

امارية يد الكافر على عدم التذكية ٧٩

العدم، لان مرجع وجوب السؤال الى عدم الاعتناء بيد المشرک وعدم ترتيب آثار التذكية عليها، وهذا لا يدل الا على عدم الامارية لا على الامارية على العدم. وبالجمله: حيث كان الأمر في الرواية بالسؤال وظهور ذلك في كون وجوبه شرطياً - بمعنى انه شرط لترتيب آثار التذكية - لا يكون في الرواية أي دلالة على امارية يد الكافر، بل انما تدل على عدم اماريته.

نعم، لو كان الحكم في الرواية بوجوب الاجتناب، لأمكن ادعاء ظهور استناده الى يد الكافر، فيدل على حجيته على العدم. ولكن الأمر ليس كذلك، اذ الحكم بوجوب السؤال، ووجوب الاجتناب مستلزم له، وهو - اعني: وجوب السؤال - لا يدل الا على عدم الاعتناء بيد الكافر في مقام ترتيب آثار التذكية.

وهذا انما يني الامارية على التذكية، لا انه يثبت الامارية على عدمها. كما يقرر مثل هذا الكلام في وجوب التبين عند اخبار الفاسق المستفاد من آية النبأ، فانه يقال: انه وجوب شرطي مرجعه الى عدم جواز ترتيب آثار الواقع المخبر به عند اخبار الفاسق الا بعد السؤال والعلم بصحته وهذا انما يدل على عدم حجية خبر الفاسق لا على حجيته على عدم وقوع المخبر به. الدليل الثالث: انه من المسلم عند الاصحاب انه اذا كانت الذبيحة بيد الكافر في سوق المسلمين أو أرضهم، فهي محكومة بعدم التذكية.

وهذا دليل على اعتبارهم يد الكافر اماره بحيث تعارض امارية السوق، فيتساقطان ويرجع الى أصالة عدم التذكية. والا فنفس أصالة عدم التذكية لا تجدي، لانها محكومة للسوق لانه اماره بلا معارض. وفيه: ان تسليمهم ليس بحجة بحيث يمكن التسك به في قبال القواعد المقررة، لانهم بين ..

من لا يرى السوق والأرض اماره مستقلة، بل هما اماره على الامارة - كما

٨٠ قاعدة اليد

عرفت عن الفقيه الهمداني - ففي صورة العلم بيد الكافر تنتفي امارية السوق أو الأرض.

ومن يرى رجوع هذه الامارات الى اصالة الصحة في فعل المسلم - كما عرفت عن صاحب الجواهر - وهي غير جارية في صورة العلم بكون اليد يد كافر.

ومن يرى تخصص عموم امارية السوق بيد الكافر، لرواية اسماعيل بن عيسى، فلا يكون تسليمهم بذلك حجة على من لا يرى رأيهم - بل ليس بناء منهم على امارية يد الكافر - فيلتزم بعدم الاعتناء بيد الكافر في سوق المسلمين. هذا، مضافاً الى ان تسليمهم لا يدل على بنائهم على امارية يد الكافر، بل يمكن أن يكون لأجل انتفاء ملاك امارية سوق المسلمين بالنسبة الى يد الكافر وهو الغلبة - وستأتي الاشارة اليها عن قريب - . كما يلتزمون بسقوط خبر الواحد عن الحجية عند معارضته للشهرة مع التزامهم بحجية الخبر وعدم حجية الشهرة. بتوجيه: ان الشهرة توجب عدم الوثوق بصدق الخبر الذي هو ملاك حجيته وان اورد عليهم بان الملاك خبر الثقة لا الخبر الموثوق به - .

وبالجملة: فن الممكن ثبوتاً تصور التزام الاصحاب بتقدم اللاحجة على الحجية لبعض الوجوه.

والمتحصل: انه لا دليل على امارية يد الكافر وارض الكفار وسوقهم على عدم التذكية، وليس الثابت إلا عدم حجيتها.

الجهة الثانية عشرة: في ان يد المسلم نفسها أو مع اقترانها بالتصرف، هل هي حجة على التذكية مطلقاً أو تختص بغير المستحل للميتة بالدباغ؟ .

قد ذكر المحقق الاصفهاني^(١): ان الكلام يكون تارة في مقام الثبوت. وأخرى

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين . نهاية الدراية ٣ / ٣٤٧ - الطبعة الاولى .

يد المسلم حجة على التذكية مطلقاً أم لا ٨١

في مقام الاثبات.

أما الكلام في مقام الثبوت، فمحصله: ان الحكم بالتذكية إما ان يكون لأجل توقف حفظ النظام عليه والتسهيل على المؤمنين به. أو لأجل الغلبة - أعني: غلبة كون ما في أيدي المسلمين من ذبائحهم - وإما لأجل ظهور حال المسلم في احراز التذكية عند تصرفه المتوقف على التذكية.

فعلى الأول: فهو متحقق بالنسبة إلى ذبيحة المستحل، لان غالب المسلمين من أهل السنة، وهم يستحلون ذبيحة الكتاني، فالتحرز عن ذبائحهم يوجب العسر والاختلال غالباً.

وعلى الثاني: فكذلك، لان معنى الغلبة كون الغالب مما في أيدي المسلمين مذكى لا غيره، وهو متحقق بالنسبة إلى المستحلين، اذ الغالب مما في أيديهم كونه مذكى بالذبح لا بالدباغ.

وعلى الثالث: فالامر مشكل، لان ظهور حال المسلم بالنسبة إلى المستحل غير جار، للعلم بانه يحرز التذكية بالدباغ، فظهور حاله في احراز التذكية لا يكشف عن التذكية بالذبح دون الدباغ.

وعلى كل، ففي الوجهين الأولين لاحراز ملاك الامارية كفاية. وأما مقام الاثبات: فالاطلاقات الدالة على امارية اليد على التذكية مطلقاً تامة، ولا يتوهم وجود مقيد لها الا خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام): «كان علي بن الحسين (عليه السلام) رجلاً صرداً فلا تدفيه فراء الحجاز لان دباغها بالقرظ. فكان يبعث الى العراق فيؤتى مما قبلكم بالفرو فيلبسه. فاذا حضرت الصلاة ألقاه وألقى القميص الذي يليه، وكان يسأل عن ذلك فيقول: ان اهل العراق يستحلون لباس الجلود الميتة ويزعمون ان: دباغه ذكاته»^(١). والاستدلال بها على

(١) وسائل الشيعة ٣ / ٣٣٨ باب: ٦١ من أبواب لباس المصلي، الحديث: ٢.

٨٢ قاعدة اليد

التقييد واضح.

ولكنه يشكل بضعف سندها، وعدم صراحتها في الالتزام - اذ يمكن ان يكون فعله (عليه السلام) للتنزه اللائق منه بمثل الصلاة أو الاحتياط فانه حسن - بحيث يمكن معارضتها للاطلاقات الواردة في هذه الموارد وتقييدها لها.

وأما ما ذكر: من أنها كما يستدل بها على المنع كذلك يستدل بها على الجواز، للاجماع القائم على عدم جواز الانتفاع بالميتة مطلقاً، وعدم التفكيك بين الاستعمال في الصلاة وغيرها، فلبس الامام (عليه السلام) لفرو العراق في غير الصلاة مع استحلالهم الميتة بالدبغ دليل على الجواز، فلا بد ان يحمل نزعه في الصلاة على التنزه. فغير سديد، إذ لم يعلم قيام الاجماع بنحو يصح الاعتماد عليه، كيف؟ وقد خالف في ذلك بعض مستدلاً بهذه الرواية على حلية استعمال الميتة أو ما في حكمها في غير الصلاة.

مضافاً الى ما تشير اليه بعض الاخبار من الفرق بين الاستعمال في الصلاة وغيرها، حيث يسأل السائل عن الصلاة فيما اشتراه من السوق. مما يكشف عن ان جواز الشراء للمشكوك وما يترتب عليه من استعمال مفروغ عنه لدى السائل، وانما الاشكال في جواز الصلاة فيه.

وعلى أي حال، فلا اشكال في عدم نهوض هذه الرواية للتقييد فتبقى الاطلاقات على حالها.

الجهة الثالثة عشرة: في امارية اليد على غير الملكية من الاختصاصات كالزوجية والنسب.

فهل يثبت بالاستيلاء على المرأة زوجيتها له، وعلى صبي بنوته له أم لا؟
والبحث في هذه الجهة ليس بهم، إذ لا يتصور الاستيلاء على الزوجة والابن خصوصاً في زماننا هذا. مضافاً إلى عدم الدليل على امارية اليد في الموردين، الا ما يتوهم من شمول اطلاق قوله (عليه السلام): «ومن استولى على شيء منه فهو له».

امارية اليد على غير الملكية ٨٣

ولكن شمولها للمدعى - بعد تسليم دلالتها على امارية اليد مطلقاً بالغاء خصوصية المورد - يستلزم فروضاً^(١)، بعيدة عن الظاهر والذوق السليم كما لا يخفى.

وعليه، فلا اشكال في عدم امارية اليد بالنسبة إلى اثبات الزوجية والنسبية، وان نسب الى العلامة^(٢)، السيد الطباطبائي (قدس سرهما)^(٣) ظهور اماريتها على البنوة من كلاميهما. فتدبر.

وقد يستدل لثبوت الزوجية بأصالة الصحة، بتقريب: ان المسلم حيث لا يجوز له النظر وسائر العلاقات الى الاجنبية، فظاهر حاله يقتضي زوجية المرأة التي ينظر اليها ويباشرها.

إلا انه يشكل: بأن الثابت بها ليس إلا حلية نظره وغيره وعدم حرمة، وأما نفس الزوجية المقصود ثبوتها لترتيب آثارها، فلا تثبت إلا بالملازمة، وستعرف عدم تكفل أصالة الصحة لإثبات اللوازم.

الجهة الرابعة عشرة: في قبول قول ذي اليد واخباره بطهارة ما في يده أو نجاسته ونحوهما مما يكون من شئون العين.

وقد حكى عن الحدائق ظهور الاتفاق عليه من الأصحاب، وادعى عليه السيرة المستمرة^(٤).

(١) منها: ان يفرض كون المراد من اللام في «له» اعم من الاختصاص بالملك والاختصاص بالحق ليشمل مثل الزوجية. ومنها: الالتزام بعموم: «شيء» للانسان فانه وان صح اطلاقه عليه بحسب اللغة، إلا انه يندر عرفاً ذلك في الاستعمالات فلا يستفاد من لفظ: «شيء» ما يعبر الانسان.

(٢) العلامة الحلي. قواعد الاحكام / ٢٣٠ - كتاب القضاء - الطبعة القديمة.

(٣) الطباطبائي الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى ٣ / ١٩٦ - الطبعة الثانية.

(٤) البحراني الفقيه الشيخ يوسف. الحدائق الناضرة ٥ / ٢٥٢ - الطبعة الاولى.

وقد استدلل على ذلك بروايات عديدة:

منها: رواية محمد بن الحسين الأشعري - الواردة في التذكية - «كتب بعض أصحابنا الى أبي جعفر الثاني (عليه السلام): ما تقول في الفر - ويشترى من السوق؟ قال (عليه السلام): إذا كان مضموناً فلا بأس»^(١). فان الظاهر من الضمان هو اخبار البائع بالتذكية.

ويشكل الاستدلال بها...

أولاً: بان الظاهر كون موردها سوق المسلم ويده، وكلاهما حجة على التذكية، فلا وجه لتوقف جواز الشراء على اخباره، فالرواية غير واضحة المقاد. وثانياً: بانه لو حمل المورد على غير وجود الحجة، بان حمل على الشراء ممن يستحل الميتة بالدباغ - مثلاً - فلا ظهور في ارادة اخبار البائع بالتذكية من الضمان، فيحتمل ان يراد منه توصيف البائع الرافع للغرر، لان اختلاف الجلد بين المذكى وغيره يوجب تفاوته من حيث السعر والقيمة السوقية، فشرء الجلد مع الجهالة يكون شراء غريباً، بخلاف ما اذا وصفه البائع وكان الشراء للموصوف بالتذكية، فان الغرر يرتفع بذلك وهذا لا ينافي عدم حجية اخبار البائع. او يراد من الضمان هو الالتزام بكونه مذكى والتعهد بذلك، وهو لا ينافي عموم حجية اخباره - كما اشار اليه المحقق الاصفهاني^(٢) -.

ومنها: ما ورد في بيع الدهن المتنجس من لزوم اعلام المشتري^(٣). فانه لولا حجية خبره ولزوم الاخذ به لما كان وجه لوجوب إعلامه. ويشكل الاستدلال بها...

أولاً: بان الغالب حصول الاطمئنان بصحة الخبر بالنجاسة، لانه اخبار عن

(١) وسائل الشيعة ٣/ ٣٣٨ باب ٦١ من أبواب لباس المصلّي، الحديث: ٣.

(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣/ ٣٤٩ - الطبعة الاولى.

(٣) وسائل الشيعة ١٢/ ٦٦ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث: ٣ و ٤.

قبول قول ذي اليد بطهارة ما في يده ٨٥

نقص في ماله المبيع، وهو سبب للاطمئنان بصحة الخبر.

وثانياً: بان الاخبار في الشبهة المصدقية غير لازم، وانما يجب فيما اذا كان عدم الاعلام منشأ لتسبيب ارتكاب النجس - مثلاً - كأكله - لما دل على حرمة التسبيب - . وما نحن فيه من هذا القبيل، فانه بدون الاعلام يكون البائع مسبباً الى شرب النجس، فوجوب الاعلام انما هو لأجل دفع التسبيب، وهذا لا يرتبط بحجية قوله واخباره - كما لا يخفى - .

ومنها: رواية ابن بكير الواردة فيمن أعار ثوباً لا يصلى.. فيه حيث قال (عليه السلام): «لا يعلمه بذلك. قلت: فان اعلمه؟ قال (عليه السلام): يعيد^(١)، فان الأمر بالاعادة دليل على حجية خبره واعلامه، وإلا فلا وجه للأمر بالاعادة.

وللمناقشة فيه مجال، لان الطهارة شرط بوجودها العلمي لصحة الصلاة لا بوجودها الواقعي، فمع علمه بوقوع صلاته في النجس مع عدم سبق علمه بالنجاسة قبل الفراغ من الصلاة لا تجب عليه الاعادة فضلاً عن اخباره بذلك، فالأمر بالاعادة لا يكشف عن حجية إعلامه بالنجاسة، فلا بد من حمل الأمر بالاعادة على الاستحباب والاحتياط، وهو غير ملازم لحجية خبره، بل يكفي فيه الاحتمال.

ومنها: ما ورد من أمر الامام (عليه السلام) باشتراء الجبن من السوق والنهي عن السؤال من البائع^(٢). فانه يدل على حجية خبره، اذ لو لا حجيته لما اتجه النهي عن السؤال.

والاستدلال بها غير وجيه لوجهين:

الأول: انه من المعلوم ان كون الجبن من الميتة أو فيه الميتة لا يضر بطهارته وجواز استعماله، للاتفاق على استثناء إلا نفحة واللبن في الضرع من ما لا يجوز

(١) وسائل الشيعة ١٠٦٩/٢ باب ٤٧ من أبواب النجاسات، الحديث: ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٩١/١٧ باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة، الحديث: ٤ و٨.

٨٦ قاعدة اليد

استعماله من الميتة، فالنهي عن السؤال ولو كان خبر البائع حجة غير واضح الوجه كما لا يخفى.

الثاني: انه على تقدير القول بجرمة استعمال الجبن الذي فيه الميتة، فمن المحتمل ان يراد من السؤال المنهي عنه الفحص عن حاله، نظير السؤال المأمور به في قوله (عليه السلام): «عليكم انتم ان تسألوا إذا رأيتهم المشركين يبيعون ذلك»^(١). ومنها: ما ورد في اخبار البائع بالكيل والوزن الدال على تصديقه في ما يدعيه من الكيل^(٢).

ولكنه لم يظهر منه ان ذلك من باب تصديقه فيما يدعيه وحجية اخباره، إذ يمكن ان يكون من باب ارتفاع الجهل بتوصيفه، فيرتفع به الغرر، وهذا لا يلزم حجية خبره.

ومن الأمور التي استدلت بها على حجية قول ذي اليد: السيرة المستمرة القائمة على ان ذا اليد اذا أقر لأحد المتداعيين فيما في يده به كان المقر له بمنزلة ذي اليد منكراً ويكون الآخر مدعياً فيطالب بالبينّة، وليس هذا أثر الاقرار، لان اثره خصوص نفيه عن نفسه، اما ثبوته لغيره المعين فليس من مقتضيات الاقرار، فلا بد أن يكون ذلك لحجية قول ذي اليد، فيكون المقر له منكراً لموافقة قوله بالحجة.

ويشكل الاستدلال بها، لانه لم يعلم كون الاتفاق المذكور انما حصل لأجل حجية قول ذي اليد، بل ظاهر المستند - بل صريحه - التمسك لهذه الفتوى بالمستفيضة الدالة على ان لو أقر ذو اليد بما في يده لغيره فهو له^(٣). ولصدق انه ذو يد عرفاً بالاقرار له. وكلاهما أجني عن حجية قول ذي اليد كما لا يخفى.

واما الاستدلال بالمستفيضة الدالة على ان من أقر لعين لأحد فهي له،

(١) وسائل الشيعة ١٠٧٢/٢ باب ٥٠ من أبواب النجاسات، الحديث: ٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢٥٧/١٢ باب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث: ٦.

(٣) المحقق النراقي ملا احمد. مستند الشيعة ٥٨٠ / ٢ - الطبعة القديمة.

قبول قول ذي اليد بطهارة ما في يده ٨٧

بدعوى ان ذلك يرجع إلى حجية الاخبار، إذ اثر الاقرار انما هو نفي الملكية عن نفسه لا أكثر.

ففيه: انه يمكن ان الحكم المذكور الذي تدل عليه المستفيضة من باب نفوذ الاقرار في حق الغير - بلاك: من ملك شيئاً ملك الاقرار به - مضافاً الى كون موردها ما لم يكن المقر له طرفاً للتداعي مع آخر، فاستفادة كون الحكم بالملكية بالاقرار لا لخصوصية الاقرار بل لحجية الاخبار. والغاء خصوصية موردها بحيث يستفاد حجية الاخبار مطلقاً مشكل جداً. فتدبر.

فالمتعين هو الاستدلال بالسيرة المستمرة على الأخذ بقول ذي اليد واعتباره مطلقاً من دون اعتبار شروط حجية خبر الواحد فيه. ويسندها خبر معاوية بن عمار: «عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج^(١)، ويقول: قد طبخ على الثلث: وانا اعرفه انه يشربه على النصف فاشربه بقوله وهو يشربه على النصف؟. فقال (عليه السلام): لا تشربه. قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه انه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا أن عنده بمختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه؟. قال (عليه السلام): نعم^(٢). فان ذيلهما بقرينة الصدر يدل على جواز الاعتماد على قول ذي اليد مع انتفاء ما يوجب اتهامه في خبره. فتدبر. وبالله الاعتصام. هذا تمام الكلام في قاعدة اليد^(٣). والكلام بعدها في أصالة الصحة.

(١) العصور المطبوخ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٢٣٤ باب ٧ من أبواب الاشربة المحرمة، الحديث: ٤.

(٣) تم الفراغ منها: في ٢٢ / ٦ / ١٣٨٢ هـ.

أَصْحَابُ الْبَيْتِ الصَّحِيحَةِ

أصالة الصحة^(١)

والكلام فيها في جهات ثلاث:

الأولى: في موارد جريانها.

الثانية: في مقدار الآثار المترتبة عليها.

الثالثة: في نسبتها مع الأصول والامارات.

(١) لا يخفى ان ما ذكره المحقق الاصفهاني من تقريب وحدة قاعدة الفراغ واصالة الصحة بارجاعها الى اصالة الصحة في عمل نفسه وعمل غيره لا يخلو عن منع. وذلك لاختلاف القاعدتين موضوعاً، لان موضوع قاعدة الفراغ هو الشك الحادث بعد العمل، واما موضوع قاعدة الصحة هو الشك في عمل الغير ولو في اثناء مباشرته للعمل مع اختلافها مورداً، لان الغالب في موارد قاعدة الفراغ ما اذا كان الشك في الصحة ناشئاً عن الشك في الغفلة. والغالب في موارد قاعدة الصحة ما اذا كان الشك في الصحة ناشئاً عن الشك في مبالاة العامل وتسامحه وبينهما فرق بعيد. فتدبر. والامر سهل لعدم الاثر العملي الواضح لهذه الجهة.

٩٢ أصالة الصحة

ويتضح الكلام فيها بعد معرفة دليل اعتبارها وحجيتها.

ولا بد قبل التعرض الى ذكر الدليل من بيان أمرين:

الامر الأول: ان لحمل الصحة مقامات ثلاثة:

المقام الأول: حسن الظن والاعتقاد بان يكون الشخص حسن الظن بعمل

غيره ويعتقد صحته بلا لحاظ الأثر الخارجي المترتب عليه أصلاً.

وهو - أعني: الظن والاعتقاد - وان كان أمراً غير اختياري، الا ان مقدماته

من تصفية النفس وتقرينها اختيارية، فالتكليف به بلحاظ اسبابه، ان لم نقل بان

الاعتقاد أمر اختياري، لانه عبارة عن عقد القلب، فيصح تعلق التكليف به.

المقام الثاني: مقام المعاشرة، بمعنى ترتيب آثار الصحيح على عمل الغير

وقوله في مقام المعاشرة. فيعاشره معاشرة القائل للصحيح واقعاً.

وهذان المقامان يرتبطان بعالم الاخلاق وتحسين الحالة الاجتماعية وحفظ

التحاب بين الافراد.

المقام الثالث: مقام ترتيب الأثر الخارجي العملي، بمعنى ترتيب الآثار

الخارجية العملية للعمل الصحيح على عمل الغير.

الامر الثاني: ان هناك حسناً وقبيحاً، وصحيحاً وفساداً. وهما يختلفان، بمعنى

ان الفساد لا يساوق القبح، والصحة لا تساوق الحسن - لا يخفى ان المراد من

الحسن عدم القبح - فقد يكون العمل فاسداً ولكنه ليس بقبيح، لمعذورية العامل في

عمله الفاسد. كما أنه قد ينعكس الفرض فيكون العمل قبيحاً وليس فاسداً، كما في

المعاملات التي ينطبق عليها عنوان محرم.

ولا يخفى ان المقام الأول يرتبط بعالم الحسن والقبح لا الصحة والفساد، كما لا

يخفى عليك ان ما نحن بصده هو المقام الثالث من مقامات الحمل على الصحة

المرتبط بالصحة والفساد لا بالحسن والقبح.

اذا عرفت هذين الامرين، فاعلم: انه قد استدلل لاعتبار أصالة الصحة في

الاستدلال على اعتبار أصالة الصحة بالدلة الرابعة ٩٣

الجملة بالدلة الرابعة:

أما الكتاب: فقد استدل منه بآيات:

الأولى: قوله تعالى: ﴿وقولوا للناس حسناً﴾^(١). ووجه الاستدلال بها: أنه قد جاء تفسيرها في الكافي: «لا تقولوا إلا خيراً حتى تعلموا»، والمراد بالقول هو الظن والاعتقاد، وبما أنها ليسا من الأمور الاختيارية كي يصحح التكليف بهما، فلا بد أن يراد ترتيب آثار الاعتقاد الصحيح، ومعاملة الناس في أفعالهم معاملة الصحيح.

ويشكل الاستدلال بها..

أولاً: أن الظاهر أنها في مقام النهي عن السب واللعان والامر بالقول الطيب الحسن، كما فسرت في رواية أخرى بذلك^(٢).

وثانياً: أنه لو سلم إرادة الاعتقاد من القول، فقد عرفت إمكان تعلق التكليف به فلا حاجة إلى تقدير الآثار.

وثالثاً: أنه لو سلم دلالتها على الامر بترتيب الآثار، فهي إنما تدل على ترتيب آثار الحسن لا الصحيح، وقد عرفت الفرق بينهما.

الثانية: قوله تعالى: ﴿أن بعض الظن اثم﴾^(٣). حيث يراد من الظن الأثم هو ظن السوء قطعاً لا ظن الخير، وحيث أن الظن غير قابل لتعلق التكليف به فلا بد أن يكون المتعلق بترتيب آثار الظن السوء، فهو منهي عنه، فلا بد من الحمل على الصحة.

(١) سورة البقرة، الآية: ٨٣.

(٢) عن جابر عن أبي جعفر (عليه السلام) في قوله تعالى: (وقولوا للناس حسناً) قال (عليه السلام): قولوا للناس احسن ما تحبون أن يقال لكم فإن الله يبغض اللعان السباب الطعان على المؤمنين الفحاش المتفحش السائل الملحف ويحب الحلیم العفیف المتعفف.

(٣) سورة الحجرات الآية: ١٢.

٩٤ أصالة الصحة

والاشكال في الاستدلال بها يعلم مما تقدم، فان الظن قابل لتعلق التكليف به باعتبار اسبابه الاختيارية. مضافاً إلى أنها لو دلت على حرمة ترتيب الآثار، فهي إنما تدل على حرمة ترتيب آثار العمل السيئ لا الفاسد.

الثالثة: قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١). حيث تدل على وجوب الوفاء بكل عقد واقع، ومعناه ترتيب آثار العقد الصحيح عليه، والخطاب للناس جميعاً. فهي تدل على وجوب ترتيب آثار الصحة من كل احد على المعاملة الواقعة. ويمنع الاستدلال بها لوجوه:

أحدها: ان الخطاب فيها لخصوص المتعاملين لا لجميع المكلفين. ثانيها: ان المفروض كون مورد الحمل على الصحة مشتبّه بالشبهة المصداقية، إذ لا يعلم ان الواقع هل هو العقد الصحيح أو العقد الفاسد الذي خرج عن العموم بالتخصيص، ولا يصح التمسك بالعام في الشبهة المصداقية. ثالثها: انها اخص من المدعى، لان المدعى جريان أصالة الصحة في جميع الأعمال لا في خصوص العقود كما تدل عليه الآية. وأما السنة: فروايات:

منها: ما في الكافي عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يقلبك عنه، ولا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوءً وانت تجد لها في الخير سبيلاً»^(٢).

ولا يتجه الاستدلال بها لجهتين:

الأولى: ان ظاهرها انها في مقام الأمر بحسن الظن والاعتقاد، خصوصاً بملاحظة ذيل الرواية حيث يقول فيها: «ولا تظن بكلمة خرجت ...»

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الكافي: باب التهمة وسوء الظن، الحديث: ٣. الآن فيها كلمة عملاً بدلاً سبيلاً.

الاستدلال على اعتبار أصالة الصحة بالادلة الاربعة ٩٥

الثانية: انه لو سلم دلالتها على وجوب ترتيب الآثار - ولا دلالة لصدرها على خصوص وجوب الظن الحسن - ، فهي انما تدل على وجوب ترتيب آثار العمل الحسن لا الصحيح. فهي على كلتا الجهتين لا ترتبط بما نحن بصددده. ومنها: قول الصادق (عليه السلام) لمحمد بن الفضل: «يا محمد كذب سمعك وبصرك عن اخيك، فان شهد عندك خمسون قسامة انه قال وقال لم أقل فصدقه وكذبهم»^(١).

ولكنها انما تدل على وجوب حمل الأخ المؤمن على الصحة في مقام المعاشرة وترتيب آثار الصدق على دعواه، فان موردها ذلك وموضوعها موردها. ولا يخفى انها لا ترتبط بمقام القلب وحسن الظن، اذ يبعد ان يأمر بالظن بصحة قول فرد مؤمن وتكذيب خمسين قسامة. فلا بد من حملها على التكذيب العملي والامر بعدم ترتيب ما يترتب على الكذب وشبهه.

ومنها: ما ورد أن المؤمن لا يتهم أخاه المؤمن، وانه اذا اتهم اخاه انما اتهم الايمان في قلبه كاثبات الملح في الماء^(٢). وتقريب الاستدلال بها: ان حمل المعاملة الصادرة من المؤمن على الفاسدة اتهام له بعدم المبالاة والمعرفة بشئون المعاملات الدينية، فهو منهي عنه، فلا بد من الحمل على الصحيح، وترتيب آثار الصحيح عليها.

ولكنه محل تأمل ومنع، فان الرواية تحتل وجوهاً أربعة:
الأول: انها واردة في مقام عقد القلب على كون الواقع من المؤمن صحيحاً، فلا ترتبط بمقام الخارج أصلاً.

الثاني: انها واردة في مقام ترتيب آثار الصحيح في مقام المعاشرة.

(١) وسائل الشيعة ٨ / باب: ١٥٧ من أبواب احكام العشرة، الحديث: ٤. وفيها عن محمد

بن فضيل عن ابي الحسن موسى (عليه السلام).

(٢) الكافي، باب التهمة وسوء الظن، الحديث: ١.

٩٦ أصالة الصحة

الثالث: انها واردة في مقام ترتيب آثار الصحيح الخارجية.
الرابع: انها واردة في النهي عن اتهام المؤمن في أقواله بالكذب.
واذا كانت تحتل وجوهاً أربعة ولا معين لاحدها، فلا يتجه الاستدلال بها
على المدعى، بل القرينة معينة لغير ما نحن بصدد.

وذلك لانه لو حملت على الاحتمال الثالث لشملت اقوال المؤمن، لان لسانها
آب عن التخصيص، وذلك يقتضي ترتيب آثار الصدق على أقواله، وهو مما لا يمكن
الالتزام به، لانه يرجع إلى حجية قول المؤمن بحيث يترتب عليه ما يترتب على
الواقع.

كما ان الظاهر ان الاتهام انما هو بحمل فعل المؤمن على السوء لا على الفاسد.
هذا لو قلنا بان الاتهام من الافعال الخارجية، اما مع القول بانه من الافعال القلبية،
فنحن في غنى عما ذكر كما لا يخفى.

وأما الدليل العقلي: فهو لزوم اختلال النظام من ترك الحمل على الصحة،
وهو واضح بالوجدان - وعليه فيدل على اعتبارها فحوى التعليل الوارد في خبر
حفص المتقدم - وتفنيده بان تخلفها في موارد الحاجة لا يستدعى ذلك. فاسد، لان
اظهر موارد العقود النكاحية، والايقاعات الطلاقية، فلولا أصالة الصحة لاختل
نظام الزواج بلا ارتياب.

واما الاجماع: فالقول منه لا وجود له، اذ تحرير المسألة كان متأخراً زماناً.
وأما العملي، المعبر عنه بالسيرة وبناء العقلاء، فلا اشكال في انعقاده - على
ترتيب آثار الصحة على العمل الصادر من الغير - ولا ارتياب . وعدم الردع في
صحة التمسك بها.

ودعوى: كون البناء قد يكون لوجود الامارات أو الاصول الخاصة. واضحة
البطلان، ضرورة ان البناء حاصل في صورة انتفاء الامارة والأصل.
اذا تبين ذلك فقامات البحث في هذه المسألة متعددة. ولكن يجمعها الجهات

المحمول عليه الفعل هل هو الصحة الواقعية او عند الفاعل ٩٧

الثلاث التي ذكرناها آنفاً.

المقام الاول: في ان المحمول عليه الفعل هل هو الصحة الواقعية أو الصحة عند الفاعل؟. فاذا صدر من شخص عمل فهل يحمل على انه صحيح واقعاً، فيترتب عليه آثار الواقع. او يحمل على انه صحيح باعتقاد الفاعل ونظرة، فيترتب عليه آثاره ان كانت له آثار بالنسبة إلى الحامل؟

وتظهر ثمرة ذلك: انه لو بنينا على اجراء اصالة الصحة عند الفاعل، فلا تجدي في ترتيب الآثار على عمله إلا في موارد اتفاق الحامل مع الفاعل في الرأي اجتهاداً أو تقليداً. أو الموارد التي يكون الحكم الظاهري في حق أحد نافذاً واقعاً في حق الآخرين، ومحل ذلك مما لا نعهده. أو الموارد التي يكون الحكم الظاهري في حق الشخص موجباً لصحة عمله واقعاً لديه أيضاً كمعتقد الجهر في مورد الاخفات، فان صلاته صحيحة واقعاً في حقه للنصوص الخاصة أو لحديث لاتعاد. واما في غير ذلك، فلا يمكن ترتيب آثار العمل الصحيح على ما أتى به. بخلاف ما اذا بنينا على اجراء اصالة الصحة الواقعية، فانه يترتب الأثر على عمله مطلقاً. كما ان لازم الحمل على الصحيح عند الفاعل انه يختص بمن يعرف الصحيح والفساد، اما من لا يكون عالماً بالصحيح والفساد فلا معنى للحمل على الصحيح عنده، إذ هو جاهل على الفرض، فلا صحيح عنده وفي علمه. فانتبه.

ولابد في تحقيق الكلام أن يقال: ان الحامل تارة: يعلم علم الفاعل بالصحيح والفساد. واخرى: يعلم بجهله بهما. وثالثة: يجهل حاله ولا يعلم بانه عالم بالصحيح والفساد أم جاهل بهما.

وفي صورة علمه بانه يعلم الصحيح والفساد تارة: يعلم موافقته اجتهاداً أو تقليداً. واخرى: يعلم مخالفته. وثالثة: يجهل الحال من موافقته له ومخالفته. فالصور خمس ..

أما صورة علمه بعلم الفاعل بالصحيح والفساد وموافقته له اجتهاداً أو

٩٨ أصالة الصحة

تقليداً، فلا اثر في الخلاف في الحمل على الصحة الواقعية أو الصحة عند الفاعل، إذ الأثر المرغوب يترتب على كلا الحالين.

وأما صورة مخالفته له في الصحيح والفساد، فالمخالفة تارة: تكون بالتباين، كما لو اعتقد احدهما وجوب الجهر في ظهر يوم الجمعة والآخر وجوب الإخفات، وأخرى: تكون بالعموم المطلق، كما لو اعتقد احدهما صحة العقد بالفارسي والآخر فسادة واختصاص الصحيح بالعربي.

فعلى الأول: لا اشكال في الحمل على الصحة عند الفاعل، لان الحمل على الصحة الواقعية في الفرض حمل للفاعل على خلاف ما يعتقده ويدين به، ولا اشكال في عدم صحة ذلك.

نعم، على الثاني للحمل على كلا المعنيين مجال، فمع حمله على الصحة الواقعية تترتب عليه آثار الواقع. وامام حمله على الصحة عند الفاعل فلا يمكن ترتيب آثار الواقع عليه، اذ يمكن ان يكون الصادر منه ما هو فاسد بنظر الحامل، فكيف يرتب عليه آثار الواقع؟

وهكذا الحال في صورة جهله بموافقته له ومخالفته كما لا يخفى.

وأما صورة العلم بجهله بالصحيح والفساد، فلا معنى لحمله على الصحيح عند الفاعل، اذ المفروض كونه جاهلاً لا اعتقاد له. فلو فرض جريان أصالة الصحة في المورد، فلا اشكال في كونها الصحة الواقعية.

ومثل هذه الصورة في الحكم صورة الجهل بحاله، وانه هل يعلم الصحيح والفساد او يجهلها؟

هذه هي شقوق المسألة المحررة.

وتعين الحكم بالنسبة إلى الموارد مشكل جداً بعد أن لم يكن دليل الأصل المزبور لفظياً، كي يتمسك باطلاقه، بل كان دليلاً لبيهاً، ولذلك اختلفت فيه كلمات

أصالة الصحة في العقود ٩٩

الاعلام، والذي يظهر من المحققين العراقي في تقارير بحثه^(١)، والاصفهانى في رسالته^(٢)، العموم ما عدا صورة اختلافها بنحو التباين، والمنسوب الى الفقيه الهمداني العموم حتى لهذه الصورة.

والكلام يقع في مرحلتين:

الأولى: في ان المحمول عليه الفعل ما هو - وهو عنوان البحث -؟
والتحقيق ان يقال: انه ان استند في أصالة الصحة الى ظاهر حال المسلم وانه لا يأتي إلا بما يوافق الموازين، فهو لا يقتضي اكثر من الصحة عنده، لان هذا هو ما يقتضيه ظاهر حاله. وان استند فيها الى السيرة، فهي تقتضي الحمل على الصحة الواقعية لقيامها على ذلك.

الثانية: في عموم جريان الاصل للموارد المذكورة وعدمه.
والاقرب هو العموم، لقيام السيرة على جريان الاصل بلا توقف وتردد في جميع الموارد. نعم، لا يمكن الجزم بقيام السيرة على جريان أصالة الصحة في مورد العلم بجهل العامل بالصحيح والفاقد، بحيث تكون مطابقة عمله للصحيح الواقعي من باب الصدفة والاتفاق، ولذلك يكون الحكم بجريانها في هذا المورد محل اشكال وتوقف وان كان ليس ببعيد، فان كثيراً من العوام يجهلون الصحيح والفاقد، مع ان السيرة على حمل عملهم على الصحيح.

المقام الثاني: في أصالة الصحة في العقود.

ومحل الكلام - كما أشار اليه الشيخ^(٣) - هو جريان أصالة الصحة عند الشك في صحة العقد وفساده قبل استكمال اركانه وانعقاده - بأن كان منشأ الشك الشك في تحقق احد الاركان - ، وعدم جريانه قبل الاستكمال.

(١) البروجردى الشيخ محمد تقي. نهاية الأفكار: ٨٠/٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

(٢) الاصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣/ ٣١٢ - الطبعة الاولى.

(٣) الانتصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول/ ٤١٨ - الطبعة القديمة.

١٠٠ أصالة الصحة

والذي نقله الشيخ عن المحقق الثاني (قدس سره) هو القول الثاني مستدلاً على ذلك بوجهين:

الأول: ان نسبة الاصل الى العقد نسبة الحكم الى موضوعه، لان مؤداه صحة العقد وموضوعه الشك في الصحة والفساد، وذلك في مرتبة متأخرة عن تحقق العقد كي يتصف بالصحة والبطالان. ومع الشك في تحقق بعض اركان العقد يكون الشك في وجود العقد لا في صحته، فلا مجال لجريان أصالة الصحة.

الثاني: ما ذكره بعنوان التفريع على دعواه، ولكن الظاهر من تفصي الشيخ عنه انه وجه مستقل، وهو: الفتوى بتقديم قول من يدعي وقوع المعاملة على الحر فيما لو ادعى احد المتعاقدين بيع العبد وادعى الآخر بيع الحر. ولو كانت أصالة الصحة جارية في المقام لما توجهت هذه الفتوى.

وأجاب الشيخ عن الأول: بانه ان كان المراد من وجود العقد وجوده الشرعي، فهو عين الصحة، إذ العقد غير المؤثر ليس عقداً شرعاً. وان كان المراد منه وجوده العرفي، فهو متحقق مع الشك، بل مع القطع بالعدم، إذا العقد الواقع على الحر عقد عرفاً وان كان فاسداً، فالحال لا يختلف بالنسبة إلى جميع الشروط غير العرفية على كلا التقديرين.

وأما الثاني: فالجواب عنه بما قرره الفقيه الهمداني (قدس سره) في حاشيته على الرسائل، وبيانه: ان عدم جريان أصالة الصحة في المورد المذكور ليس من أجل عدم تحقق موضوعها وهو العقد، والا للزم ان لا تجري في صورة كون موضوع الدعوى هو الثمن، بأن ادعى البائع البيع بعبد والمشتري بحر، لان نسبة الثمن والمثمن الى وجود العقد متساوية، مع انه قد افق جملته من الفقهاء بان القول قول مدعي الصحة للأصل، فلا بد ان يرجع تقديم قول مدعي الفساد وعدم اجراء أصالة الصحة في مورد كون الموضوع للدعوى هو الثمن الى وجه آخر غير ما تخيله المحقق الكركي واستدل به على دعواه.

أصالة الصحة في العقود ١٠١

ولعل الوجه هو: انه لما كان موضوع الأثر في هذه الصورة هو وقوع العقد الصادر على العبد، إذ لا أثر لوقوعه على الحر أصلاً، لأنه يكون حينئذٍ بمنزلة العدم، فجريان أصالة الصحة في العقد الواقع لا يثبت كون المبيع هو العبد فلا أثر لجريانها، فلا تجري، فتكون أصالة عدم السبب الناقل بلا حاكم.

وهذا بخلاف صورة ما إذا كان موضوع الدعوى هو الثمن، وانه حر أو عبد، لأن مورد الأثر صحة العقد الواقع على المثلث المعين وتحقق النقل والانتقال به، فجريان أصالة الصحة يجدي في ترتب الأثر ويلزمه ثبوت الثمن في ذمة المشتري وان لم يكن معيناً - لان الاصل المزبور لا يعينه - .

وان كان قد يرد على هذا التوجيه: بانه في الصورة الأولى يمكن جريان أصالة الصحة باعتبار طرف الثمن فانه يشك في ثبوت الثمن في ذمة القابل بواسطة العقد الواقع فتجري أصالة الصحة فيه، فتأمل. ولكنه ليس بهمهم إذ المهم هو اثبات ان عدم اجراء أصالة الصحة في المثال لم يكن لما ادعاه المحقق (قدس سره) من عدم تمامية الاركان لاجرائها فيما لو كان الخلاف في الثمن. أما توجيه الفرق بما ذكر فليس إثبات صحته بهمهم.

وعبارة الشيخ (قدس سره) - في بعض النسخ - في مقام الجواب لا تخلو عن ابهام ..

والذي يظهر منها التفريق بين صورة التملك المجاني والعوضي. أما الأول: فحيث ان المالك بدعواه تملك الحر لا يدعي على الآخر شيئاً ولا يطالبه بشيء، وانما الاثر على ثبوت دعوى تملك العبد، كان موضوع الدعوى وأحكامها هو دعوى ثبوت تملك العبد - أما دعوى تملك الحر، فهي ساقطة عن الاعتبار لعدم الأثر - فيكون القول قول منكر التملك المذكور فعليه الإيماء إن لم تقم البيئة على خلافه. ولا مجال لأصالة الصحة للشك في تحقق موضوعها لعدم العلم بتحقيق التملك كي تجري فيه أصالة الصحة. أما التملك الواقع فجريان أصالة

١٠٢ أصالة الصحة

الصحة فيه لا يثبت وقوعه على العبد كما لا يخفى.

وأما الثاني: فهو داخل في المسألة المعنونة في كلام الاصحاب. وقد أجرى بعضهم أصالة الصحة. ولا يفرق فيه - كما يظهر من تعبيره بالعوضين - بين أن يكون الاختلاف في الثمن أو المثمن، وإن كان ظاهر عنوان المسألة كون الاختلاف في الثمن. لكن الملاك في كلتا صورتين واحد. فالتفت وتدبر. فعبارة ومقابلته لا تخلو من غموض، واكثر نسخ الكتاب قد حذف فيها الشق الأول من الترديد. وعلى كل فليس الأمر بهذه المثابة من الأهمية.

وأعلم ان الأعلام المتأخرين (قدس سرهم) عدلوا عن تحرير محل النزاع بنحو ما ذكره الشيخ (رحمه الله) الى نحو آخر وهو: ان أصالة الصحة هل يختص جريانها في ما اذا كان الشك في صحة العقد ناشئاً عن الشك في شرائط العقد بما هو عقد، كالمضوية والعريية وغيرهما. أو يعم ما اذا كان الشك ناشئاً عن الشك في شرط شرعي يعتبر في العقد أو المتعاقدين أو العوضين مع احراز شرائطه العرفية. أو يعم ما اذا كان الشك ناشئاً عن الشك في شرط شرعي أو عرفي مع احراز انشاء البيع؟ وجوه وأقوال ...

وقد ذهب المحقق النائيني الى الأول، واستدل عليه: بان معقد الاجماع القولي على أصالة الصحة هو أصالة الصحة في العقود، وظاهره تعلق الصحة والفساد بالعقد بما هو عقد، وذلك انما يتحقق فيما اذا كان الشك في أحد شرائط العقد بما هو عقد. أما اذا كان الشك في أحد شرائط المتعاقدين أو العوضين، فالشك في الصحة والفساد لا يتعلق بالعقد ابتداء، بل هو يتعلق بأمر آخر، ولازمه تعلق الشك بالعقد، فاتصاف العقد بالصحة حينئذٍ من باب الوصف بحال متعلق الموصوف، والا فالعقد بما هو لا قصور فيه وانما القصور من جهة المتعلق أو العاقد^(١).

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٢/ ٢٤٥ - الطبعة القديمة .

أصالة الصحة في العقود ١٠٣

وقد دفعه المحقق الاصفهاني (قدس سره) بوجوه ثلاثة:

الأول: بان قصور معقد الاجماع غير ضائر بعد قيام السيرة العملية على امضاء المعاملات المشكوكة ولو كان منشأ الشك هو الشك في الاخلال بشرط من شرائط العوضين أو المتعاقدين.

الثاني: ان الصحة والفساد في أي حال تضافان الى العقد دون غيره. وهذا لا يرتبط باضافة الشرط الى غيره، فكون الشرط لغيره لا يضر في اضافة الفساد للعقد عند انتفاء هذا الشرط. ومعقد الاجماع هو البناء على صحة العقد عند الشك لا البناء على وجود شرط العقد، كي لا يكون شاملاً لمورد يكون الشك فيه في شرط المتعاقدين أو العوضين.

الثالث: ان الدعوى المذكورة تبتني على انعقاد اجماعين قوليين احدهما في باب العبادات والآخر في باب العقود والايقاعات بعنوانها.

وأما مع انعقاد الاجماع على البناء على صحة كل عمل له أثر - سواء كان عبادياً أم معاملياً - فلا وجه للدعوى المذكورة، لأن الصحة في معقد الاجماع لم تسند الى العقد بما هو عقد، بل الى العمل العبادي أو المعاملي، وظاهر أن جميع الشرائط دخيلة في ترتب الأثر على المعاملة بما هي معاملة^(١).

ولا يخفى أنه يمكن توجيه ما أفاده المحقق النائيني بنحو لا يرد عليه الوجهان الاخيران، ببيان: ان المتداول في تعبيرات الفقهاء هو اطلاق الصحة على العقد بمجرد تمامية شرائطه الراجعة اليه، مع عدم اطلاقهم الصحة على مثل العوضين والمتعاقدين، بل يطلقون القابلية على العوضين والاهلية على المتعاقدين فيقولون عقد صحيح وقع من أهله وفي مورد قابل. الا ان الذي يهون الخطب اننا لا نعترف بمحجية مثل هذا الاجماع كما عرفت، والدليل الذي لدينا على أصالة الصحة هو

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين . نهاية الدراية ٣ / ٣١٣ - الطبعة الاولى.

١٠٤ أصالة الصحة

السيرة خاصة، فلا بد من ملاحظة موردها، وعلى هذا فالأمر في صحة ما ذكره النائبني وعدمه سهل.

وقد ذهب المحقق العراقي الى ما نتيجه توافق ما ذهب اليه الشيخ - وهو جريان الاصل عند الشك في أي شرط مع احراز الشرائط العرفية للعقد الذي هو الوجه الثاني - فانه بعد أن ذكر أمرين:

أحدهما: ان الشرائط المعتبرة في صحة العقد وتأثيره الفعلي لترتب الأثر ليست على غلط واحد ..

فمنها: ما يرجع اعتباره الى دخله في السبب، وهو العقد، كالموالاتة بين الايجاب والقبول، والماضوية وغيرهما.

ومنها: ما يرجع اعتباره الى دخله في قابلية المسبب للتحقق، وهذه الطائفة بين ما يكون محله المتعاقدين كالبلوغ والعقل وغيرهما. وبينما يكون محله العوضين كالمعلومية والمالية. وبين ما يكون محله نفس المسبب كعدم الزبوية والغرورية في البيع.

وثانيها: ان صحة كل شيء بحسبه، لكونها بمعنى التمامية، وتامة كل شيء انما هي بلحاظ وفائه بالاثر المرغوب عنه في قبال فاسده الذي لا يكون كذلك فصحة الايجاب بمعنى أنه لو تعقبه قبول صحيح لحصل اثر العقد.

وصحة العقد عبارة عن تماميته في نفسه، بحيث لو ورد على محل قابل لأثر فيه النقل والانتقال وترتب عليه الأثر المرغوب . فهي - أعني: الصحة - في العقد عبارة عن مفاد قضية تعليلية لا تنجزية، وهو كونه بحيث لو ورد على محل قابل لا تصف بالمؤثرية الفعلية.

بعد أن ذكر هذين الأمرين. أفاد: ان الشك في الصحة والفساد ..

ان كان مسبباً عن الشك في وجود بعض الشرائط العرفية للسبب أو المسبب، كالشك في التوالي بين الايجاب والقبول المعبر عرفاً، ومطلق المالية في

أصالة الصحة في العقود ١٠٥

العوضين، فلا تجري أصالة الصحة لا في السبب ولا في المسبب، لرجوع هذا الشك الى الشك في مجرى أصالة الصحة، مع انه لابد من احراز عنوان موضوعه عرفاً. وان كان مسبباً عن الشك في وجود بعض الشرائط الشرعية مع احراز الشرائط العرفية، فان كان الشرط المشكوك فيه من شرائط العقد جرت أصالة الصحة في العقد، لانه عقد عر في مشكوك الصحة والفساد شرعاً. وان كان من شرائط المسبب كالبيع، فلا تجري أصالة الصحة في العقد لاحراز صحته، لانها مفاد قضية تعليلية وهي محرزة ولو مع القطع بانتفاء شرط المسبب، وانما تجري في نفس المسبب وهو البيع مثلاً، لانه بيع عر في مشكوك الصحة والفساد شرعاً. وان كان من شرائط السبب والمسبب، بان كان الشك من الجهتين، جرت أصالة الصحة في السبب والمسبب^(١).

هذا محصل ما ذكره المحقق العراقي (قدس سره)، وهو نتيجة يوافق الشيخ وان كان يختلف عنه بحسب المقدمات.

وقد استدل على ذلك بالسيرة ولزوم اختلاف النظام، وانها يقتضيان التعميم لجميع صور الشك مع احراز عنوان موضوع الصحة عرفاً، ولا بد حينئذ من التفصيل بين موارد الاصل من كونه السبب أو المسبب.

ولكن السيد الخوئي - كما في بعض تقارير بحثه - لم يرتض هذا الاستدلال، ولذلك التزم بما التزم به المحقق الثاني والعلامة واستأذه النائيني من اختصاص جريان أصالة الصحة في مورد الشك في شروط العقد دون غيره، إذ اعتبر في جريانها احراز القابلية الشرعية والعرفية في الفاعل والمورد.

فانه بعد ما حرر موضوع المسألة، وبين صور الشك، وذكر ان المحقق الثاني والعلامة (قدس سرهما) ذهب الى عدم جريان أصالة الصحة عند الشك في قابلية

(١) البروجردي الشيخ محمد تقى. نهاية الافكار ٨٢/٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي

١٠٦ أصالة الصحة

الفاعل أو المورد العرفية والشرعية. حكم بصحة ما ذهب اليه متمسكاً لذلك بعدم وجود دليل لفظي لأصالة الصحة كي يتمسك بعمومه وإطلاقه، بل دليلاً ليس سوى السيرة ولم يحرز قيامها على ترتيب آثار الصحيح عند الشك في القابلية - وهو كافٍ في الحكم بعدم جريان أصالة الصحة - بل المحرز قيامها على عدم ترتيب الآثار، وضرب لذلك مثالين:

أحدهما: مالو باع زيد دار عمرو مع اعترافه بكونها دار عمرو، وشك في كونه وكيلًا عن عمرو أو لا.

والثاني: ما لو طلق زيد زوجة عمرو وشك في كونه وكيلًا عنه.

فإن العقلاء لا يرتبون آثار البيع الصحيح أو الطلاق الصحيح على ما صدر من زيد، وهذا لا يرجع إلا لعدم ترتيب آثار الصحة عند الشك في القابلية. ثم أشار إلى ما ذكره الشيخ من قيام السيرة على ترتيب آثار الصحة على المعاملات الصادرة من الناس في الأسواق مع عدم إحراز قابلية الفاعل. وذكر أن ترتيب الآثار ليس من جهة أصالة الصحة بل من جهة قاعدة اليد وإحراز القابلية باليد، ولذلك لا تجري أصالة الصحة فيما تقدم من المثالين لعدم كونه موردًا لقاعدة اليد^(١).

وللمناقشة فيما ذكره مجال، فإن السيرة قائمة على إجراء أصالة الصحة في الموارد التي لا يكون هناك أصل أو إماراة يستند إليها، كالشك في البلوغ، أو الرشد، أو في مجهولية العوضين، أو زيادة أحدهما على الآخر في المعاملة الربوية، أو وقوع الطلاق في أيام الطهر، أو حضور عدلين عند انشائه، وغير ذلك مما لا طريق إلى اثباته من يد أو غيرها. واليد إنما تثبت المالكية، أما بلوغ البائع أو رشده فلا تقتضي شيئاً منها، فلا وجه لما ذكره من أن قابلية الفاعل تحرز بقاعدة اليد، مع أن الشك لا ينحصر في قابلية الفاعل، إذ قد يكون في قابلية المورد.

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣/ ٣٢٧ - الطبعة الأولى.

أصالة الصحة في العقود ١٠٧

وأما ما ذكره من النقص، فهو لا يدل على المدعى من جهتين:
الأولى: ان استناد العقد أو الايقاع الى المالك مما هو مأخوذ في موضوع أصالة الصحة، لأن مفاد أصالة الصحة مفاد: (أوفوا) في قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾، وظاهر أنه قد أخذ في موضوع الوفاء استناد العقد الى المالك كما أخذ في موضوعه العقد، لظهور الكلام في ذلك عرفاً بحيث لا يكون ما يدل على عدم نفوذ بيع غير المالك مخصصاً لعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾.
وعليه، فعدم جريان أصالة الصحة انما هو لأجل عدم احراز موضوعها وهو العقد المستند الى المالك، لا من جهة قيام السيرة على عدم جريانها عند الشك في القابلية.

الثانية: أن حصول الأثر وترتبه في المثالين يتوقف على إحراز المالك أو الزوج استناد المعاملة اليه، لا من جهة كون الاستناد مأخوذاً في موضوع النفوذ، بل من جهة أن المالك انما يجب عليه تسليم الدار للمشتري إذا صدر منه العقد، وهكذا الزوج. وأصالة الصحة في العقد الواقع لا تثبت خصوصية استناد العقد الى المالك كي يجب على المالك ترتيب الآثار، بل هي أجنبية عن المالك.
وبالجملة: عدم جريان أصالة الصحة في المثالين ليس لأجل قيام السيرة على عدم ترتيب الآثار عند الشك في القابلية، بل هو من جهة خصوصية في المقام، فلا يرد النقص بهما.

وعلى هذا، فالالتزام بجريان الاصل المزبور عند الشك في مطلق الشرائط الشرعية المعتبرة في العقد أو في غيره مع احراز الشرائط العرفية للعقد مما لا اشكال فيه، لتامة الدليل، وهو السيرة واختلال النظام، سواء قلنا بان صحة العقد مفاد قضية تعليقية - كما هو شأن المقتضيات أجمع - وان الاصل يجري في المسبب - كما ذهب اليه المحقق العراقي على ما عرفت - . أو قلنا بان للعقد صحة أخرى هي التي تكون مجرى الاصل لا تلك، وهي صحة فعلية منتزعة عن تأثيره وترتب الأثر

١٠٨ أصالة الصحة

عليه - فانه وإن كان مقتضياً للأثر لا علة تامة، والشرائط متممات للتأثير وشرائط تأثيره، لكنه هو المباشر للتأثير، فانه هو المؤثر والاثـر يترتب عليه، كمباشرة النار للاحراق مع كونها مقتضية له لا علة تامة، فصحته يراد بها هذا المعنى وهي فعلية - فالاصل دائماً يجري في العقد ولو كان الشك في شرائط غيره، لانه سبب للشك في صحته - كما سيتضح لك ذلك عن قريب ان شاء الله تعالى - ولا يجري في المسبب اما لعدم الحاجة الى ذلك، او لعدم قابليته للاتصاف بالصحة والفساد، كما يذكر ذلك في مبحث الصحيح والاعم، وتحقيقه ليس هذا موضعه.

كما انه لا يمكن الالتزام بما التزم به المحقق الاصفهاني (قدس سره) من جريان أصالة الصحة مع الشك في الشرائط العرفية، لما سنذكره في بعض التنبيهات ان شاء الله تعالى. فانتظر.

ثم ان السيد الخوئي (حفظه الله) بعد كلامه المزبور نسب الى الشيخ (قدس سره) جريان أصالة الصحة - مع التنزل والالتزام بعدم جريان الأصل مع الشك في القابلية - فيما اذا شك في صحة عقد من جهة الشك في قابلية أحد المتعاقدين مع احراز قابلية الآخر. بتقريب: انه مع احراز قابلية الموجب - مثلاً - وكان الشك في صحة العقد من جهة الشك في قابلية القابل تجري أصالة الصحة في الايجاب، فيحكم بتأثير الايجاب وهو معنى صحة العقد. وأورد عليه بان صحة كل شيء بحسبه، فصحة الجزء معناها قابليته للجزئية ولا يثبت بها وجود الجزء الآخر ولا صحته، فجريان أصالة الصحة في الايجاب لا يثبت وجود القبول ولا صحته فلا وجه لما ذكره.

ولكن ما نسبته الى الشيخ وأورد عليه بما عرفت أجني عن ظاهر كلام الشيخ، فانه في مقام الايراد على المحقق الثاني الذي ادعى ان ظاهر حال المسلم لا يصح ان يتمسك به المضمون له - فيما اذا اختلف مع الضامن في وقت الضمان - وانه كان قبل بلوغ الضمان او بعده -، لانه لا يتم إلا مع استكمال العقد للاركان التي

اختلاف الصحة بحسب مواردها ١٠٩

منها شروط المتعاقدين. وان كلامه على اطلاقه ممنوع لامكان التمسك به في صورة وتعدد طرفي العقد واحراز قابلية أحد الطرفين لأن الظاهر انه لا يتصرف فاسداً. وأين هذا من جريان أصالة الصحة في الايجاب وترتب الأثر عليه؟ بل هو اجنبي عن أصالة الصحة بالمرة. فالتفت ولا تغفل.

المقام الثالث: في اختلاف الصحة بحسب مواردها. وبيان ذلك: ان الصحة على نحوين تأهلية، وفعلية.

فالأولى عبارة عن قابلية الشيء لترتب الاثر عليه لو انضم اليه غيره مما له الدخل في ترتب الأثر.

والثانية: تنتزع عن ترتب الاثر الخارجي فعلاً على الشيء والصحة التأهلية انما يتصف بها أجزاء المؤثر ولا تتصف بغيرها لان الاثر لا يترتب فعلاً على كل جزء بل على المجموع، فالصحة في الجزء عبارة عن كونه بحيث لو انضم اليه سائر الاجزاء والشرائط لترتب الأثر، فالصحيح ما كان بهذه الحثية، كالايجاب بالعربي فانه جزء العقد المؤثر، والفاسد ما لم يكن بهذه الحثية، كالايجاب بالفارسي على القول باعتبار العربية فيه.

وعليه، فجريان أصالة الصحة في الجزء لا يثبت الجزء الآخر، لعدم توقف صحته عليه، ولا يتقضي ترتب الأثر المتوقف على المركب عليه.

والصحة الفعلية انما يتصف بها المجموع المركب المؤثر. وهو لا يتصف بغيرها كما لا يخفى.

ومن هنا تبين أن صحة كل شيء بحسبه، إذ الاشياء ليست على حد سواء في الصحة، فالجزء لا يتصف الا بالصحة التأهلية، والكل بالنسبة الى اثره على العكس لا يتصف إلا بالصحة الفعلية.

وبه يندفع ما قد يتوهم من: ان جريان اصالة الصحة في الايجاب - مثلاً - تكفي في ترتيب آثار الصحة ولو لم يحرز القبول، اذ لا وجه لتخصيص دليل أصالة

١١٠ أصالة الصحة

الصحة بغير المورد، ومع جريانها يترتب الأثر، لانه معنى: الصحة الفعلية. ووجه الاندفاع واضح، فان جريان أصالة الصحة في الايجاب لا تجدي في المطلوب، لان صحته تأهلية والأصل يجري بمقدارها، فلا تخصيص لدليل الأصل، كما انه لا يترتب الاثر على جريانها فيه، فالتفت.

وهذا الأمر هو الذي عقد له الشيخ فصلاً مستقلاً، وهو واضح لا غبار عليه ولا اشكال فيه.

وإنما الاشكال فيما فرعه الشيخ عليه من الموارد التي ذكر أن جريان أصالة الصحة فيها لا تثبت المشكوك المتوقف ترتب الأثر عليه وان جريان أصالة الصحة في العقد في عدم ثبوت المشكوك بها نظير جريانها في عدم ثبوت القبول بها، وهي ما لو شك في تحقق القبض في الهبة أو في الصرف أو السلم بعد العلم بتحقيق الايجاب والقبول، أو شك في اجازة المالك لبيع الفضولي، أو كان العقد في نفسه مبنياً على الفساد كبيع الوقف بحيث يكون المصحح من الطوارئ، أو شك في وقت بيع الراهن الرهن مع إذن المرتهن ورجوعه وانه كان قبل الرجوع أو بعده، فانه أفاد: ان جريان أصالة الصحة في الهبة أو الصرف أو السلم لا تثبت تحقق القبض، كما أن جريانها في بيع الفضولي لا يثبت اجازة المالك، والأولى بعدم الجريان مورد بيع الوقف مع الشك في وجود المسوغ له، وان جريانها في الاذن لا يثبت وقوع البيع صحيحاً وجريانها في الرجوع لا يقتضي فساد البيع، لان صحة كل منها تعليقية تأهلية، فهي في الاذن كونه بحيث لو وقع البيع بعده وقبل الرجوع كان صحيحاً، وفي الرجوع كونه بحيث لو وقع البيع بعده لكان فاسداً، وهي محرزة وجداناً. كما ان جريانها في نفس البيع لا يجدي، لانه لا يثبت بها رضا المالك المرتهن، لانه بظاھره يوهم المنافاة، لما ذكره في الفصل السابق من الالتزام بجريان أصالة الصحة عند الشك في شرط من شروط المتعاقدين أو العوضين، إذ الموارد المذكورة كلها من هذا القبيل.

اختلاف الصحة بحسب مواردها ١١١

فالمهم: بيان مراد الشيخ ونظيره والتوفيق بين ما ذكره أولاً وأخيراً، بنحو يرتفع توهم التنافي ويتضح الحال للمستشكل.

والذي ينبغي أن يقال: أما في مسألة الهبة والصرف والسلم وتوقفها على القبض، فالوجه في عدم جريان أصالة الصحة يمكن أن يكون هو: ان الشك في الصحة الفعلية للعقد في مرحلة البقاء لا في مرحلة الحدوث لأن العقد حين تحققه كان متصفاً بالصحة التأهلية، ويشك بقاء في صحته الفعلية وعدمها، وأصالة الصحة لا تجري فيما اذا كان الشك بين الصحة والبطان بقاء، بل يختص جريانها فيما اذا كان الشك من حين حدوث العقد - لأنه هو المناسب لدليل أصالة الصحة ثبوتاً - وهو في المقام غير متحقق اذ لا شك حين حدوثه في صحته، كما لا يخفى.

وأما مسألة بيع الفضولي، أو الراهن بلا إجازة المرتها، فالسبب في عدم جريان أصالة الصحة فيه يمكن أن يكون أحد وجوه ثلاثة:

الأول: ما ذكر في مسألة الهبة وأخويها، لان الشك في الصحة والبطان بقاء لا حدوثاً، لان صحة العقد التأهلية محرزة حين حدوثه.

الثاني: أنه على تقدير جريان أصالة الصحة في مرحلة البقاء، فهي انما تجري لو كان الشك بين الصحة والفساد رأساً - إذ هو ظاهر أدلتها - أما مع كون الشك في الصحة التأهلية والصحة الفعلية، فلا دليل على جريانها وتعيينها المعنى الثاني والمقام من هذا القبيل، لان الشك في اجازة المالك يوجب الشك في بقاء العقد على صحته التأهلية، أو صيرورته صحيحاً فعلياً بالاجازة.

الثالث: ما أشرنا اليه سابقاً من أن موضوع الصحة هو العقد المضاف الى المالك، وأصالة الصحة انما تجري مع احراز موضوع الصحة، وهو غير محرز في الفرض للشك في اجازة المالك، فلا مجال لجريانها. بل تكون صحة العقد تأهلية لانه جزء المؤثر.

وأما مسألة بيع الوقف، فلا يعرف لها وجه خصوصاً مع كون الشك في

١١٢ أصالة الصحة

الصحة الفعلية والفساد رأساً.

الا أن يكون نظر الشيخ الى انه بعد ان كان العقد الواقع على الوقف بنفسه فاسداً، وكان طرو المسوغ مصححاً له كان طرو المسوغ جزء الموضوع للآثر بحيث يكون موضوع الصحة هو العقد والمسوغ، فالعقد جزء المؤثر، فصحته تأهلية، فلا تجدي في اثبات الجزء الآخر وهو المسوغ، فتأمل.

وأما مسألة بيع الراهن الرهن والاختلاف بينه وبين المرتهن في وقت البيع، فعدم جريان أصالة الصحة يمكن أن يكون الوجه فيه هو دوران صحة العقد حين صدوره بين التأهلية والفعلية - لانه ان كان قبل الرجوع، فصحته فعلية. وان كان بعده، فصحته تأهلية، لانه يكون كبيع الفضولي - وقد عرفت أنه غير مورد أصالة الصحة.

ولكن ظاهر الرسائل كون الوجه فيه: كون العقد بدون اجازة من له الحق - وهو المرتهن - جزء الموضوع، فصحته تأهلية لا فعلية نظير العقد بالنسبة إلى اجازة المالك في بيع الفضولي، فالتفت.

نعم، قد يستشكل في هذا الفرع: بانه لم لا يجري الاصل في نفس المسبب - وهو البيع - مع ان المفروض كون الشك في صحته الفعلية وفساده، ويمكن الجواب عنه: بان الأمر في المسبب أيضاً دائر بين الصحة الفعلية والصحة التأهلية، كما في نفس العقد حرفاً بحرف، فلا تجري أصالة الصحة فيه. فتدبر جيداً.

المقام الرابع: في وجوب احراز عنوان موضوع الأثر.

وبيان ذلك: انه لا بد في ترتيب آثار الصحة على العمل الصادر من احراز عنوانه الذي به يكون موضوعاً للأثر، فمع عدم احراز عنوانه لا تجري أصالة الصحة.

وجوب احراز عنوان موضوع الأثر..... ١١٣

وقد عقد الشيخ (رحمه الله) لذلك فصلاً مستقلاً^(١). ولكنه ذكره فقط بلا ان يبين الوجه فيه والدليل عليه، ولعله^(٢) لوضوحه، لأن العمل اذا لم يكن بنفسه

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٤١٩ - الطبعة القديمة.

(٢) تحقيق الكلام في هذه الجهة باجمال: انه لا إشكال في انه يعتبر في جريان أصالة الصحة من كون الفاعل في مقام الاتيان بالعمل الذي هو موضوع الأثر، فما لم يكن الشخص في مقام التطهير لا يحمل عمله على الصحة، وكذا إذا لم يكن في مقام البيع والنكاح وغيرها من المعاملات، لا يحمل ما يصدر منه على الصحة. إنما الاشكال في انه اذا أحرز انه في مقام الاتيان بالعمل ذي الأثر الخاص، ولكن شك في تحقق ما هو مقوم عقلاً لتحقيق موضوع الأثر كالقصد في العقود الانشائية وكإزالة النجاسة في غسل الثوب او العصر بناءً على تقدم الغسل به، فهل تجري أصالة الصحة أو لا؟ قد يقال: ان أصالة الصحة تتكفل ترتب الأثر على العمل، ولا تتكفل تحقق نفس العمل، فمع الشك في نفس العمل لا مجال لأصالة الصحة.

ويمكن الاشكال في ذلك: بان الأثر يترتب على إجراء الماء - مثلاً - ولكن بواسطة تعونه بعنوان الغسل أو ترتب الغسل عليه بنحو المسببية التوليدية، وكذا يترتب على الإيجاب والقبول بواسطة القصد.

وعليه، فينبغي ان يبحث في أن أصالة الصحة هل تتكفل ترتب الأثر المترتب على الفعل بلا واسطة، او الاعم منه ومن المترتب بواسطة؟ ولا بد في ذلك من ملاحظة ما عليه السيرة وبناء العقلاء، لا سلوك طريقة الاستدلال العقلي - كما اشير اليه -

ثم ان بعض من ذهب الى إجراء أصالة الصحة مع عدم إحراز القصد المقوم، كمثال التطهير، التزم في إجراء أصالة الصحة في عمل الغائب مع عدم احراز قصد النيابة في عمله.

فقد يورد عليه: ان ذلك يناه في مبناه من جريان أصالة الصحة مع عدم احراز القصد المقوم. ويمكن ان يدفع الايراد: بان أصالة الصحة إنما تلغي احتمال الفساد في العمل الصادر، وهذا يختص بما إذا كان الشك راجعاً الى جهة دخيلة في الصحة. وليس قصد النيابة دخيلاً في صحة العمل، اذ العمل صحيح حتى إذا لم يقصد النيابة، نعم، لا يقع عن المنوب عنه، وهذا أجنب عن الصحة.

وبعبارة أخرى: ان العمل إذا فرض انه صحيح قصد فيه النيابة أم لم يقصد، لم تكن أصالة

١١٤ أصالة الصحة

وبذاته موضوع الأثر بل بما هو معنون بالعنوان الكذائي، فلا بد في اجراء أصالة الصحة من احراز موضوع الصحة وهو العمل المعنون بعنوان كذا لا مجرد نفس العمل، إذ الاثر غير مترتب عليه بنفسه، فمع عدم احرازه لا يحرز موضوع الصحة، فلا تصل النوبة الى اجراء أصالة الصحة.

وبعبارة أخرى: ان الوجه فيه هو وجوب احراز موضوع الصحة عرفاً في ترتيب آثار الصحيح، اذ مع عدم احرازه لا يعقل ترتبها، فاذا كان الموضوع هو العمل المعنون، فلا بد من احراز العنوان الذي به يكون العمل موضوعاً، كعنوان الصلاة في الافعال الخاصة، أو التعظيم في القيام، أو الخضوع في السجود، أو غير ذلك.

وعليه، فبلا إحراز موضوع الصحة عرفاً، لا مجال لجريان أصالة الصحة. وقد يستشكل: بان ما ذكر يتم بالنسبة الى ترتيب آثار الصحة الشرعية عند الشك في الشرائط الشرعية، فانه مع احراز الشرائط العرفية يحرز الموضوع العرفي «الصحة الشرعية خ ل» لأصالة الصحة. أما بالنسبة إلى الشرائط العرفية عند الشك فيها فلا يتم، اذ لا يحرز موضوع الصحة عرفاً عند الشك فيها، فيلزم ان لا تجري أصالة الصحة عند الشك في الشرائط العرفية، مع انه لا اشكال في جريانها، كيف؟! والسيرة العرفية وبناء العقلاء قامت على جريانها - غير السيرة المتشرعة - ومعناه اجراء العرف الأصل عند الشك في بعض شرائط العمل عندهم، وهو لا يتفق مع ما ذكر في توجيه لزوم احراز العنوان العرفي في جريان الأصل.

الصحة متكفلة لإثبات النية مع الشك، نظير ما اذا دار أمر الصلوة بين كونها نافلة المصباح أو فريضة، فأصالة الصحة لا تثبت قصد الفريضة بها.

ثم انه يقع الكلام في جهة أخرى، وهي انه اذا أحرز قصد النية، ولكن احتمل فساد العمل من جهات أخرى، فهل ينفع اجراء أصالة الصحة في العمل لإثبات براءة ذمة المنوب عنه أم لا؟ وهذا ما يأتي تحقيقه، فلاحظ.

وجوب احراز عنوان موضوع الأثر..... ١١٥

والجواب عن الاشكال المذكور: ان المراد من الموضوع الواجب احرازه هو ما كانت نسبة الأثر اليه نسبة العرض الى معروضه، والمسبب الى سببه، والمقتضي الى مقتضيه، والأثر الى ذي الأثر إذ لا يخفى انه ليس كل ما له دخل في ترتب الأثر يكون دخيلاً في التأثير وسبباً للأثر، ويتضح ذلك في العلل والمقتضيات التكوينية، فان مجرد النار ليست علة تامة للاحراق، بل يبوسة المحل والملاقاة شرط في ترتب الأثر - اعني الاحراق -، ولكن الاحراق انما يستند الى النار ونسبته اليها نسبة العرض الى معروضه، فانها هي المؤثرة فيه، والشرائط من الملاقاة ويبوسة المحل دخيلة في تأثير النار لا أنها بنفسها مؤثرة. فالشرط العرفي ان كانت نسبته الى الاثر نسبة المعروض الى العروض والمقتضي الى المقتضى بحيث يكون جزء المؤثر، وجب احرازه عند اجراء أصالة الصحة شرعاً وعرفاً. وان لم تكن نسبته كذلك بل كانت من قبيل الشرط وعدم المانع لم يلزم احرازه في اجراء أصالة الصحة شرعاً وعرفاً، لعدم دخالته في موضوع الأثر وهو مورد جريان أصالة الصحة التي قامت عليها السيرة العرفية كما في الاشكال.

فجملة القول: انه لا بد في اجراء أصالة الصحة من احراز الموضوع للصحة، وهو ما كان مباشراً للتأثير، ولا يلزم احراز جميع الشرائط العرفية ولو لم تكن دخيلة في الموضوعية.

وعليه، فلا يرد الاشكال المذكور. إلا ان يدعى قيام السيرة على جريان أصالة الصحة بمجرد احراز صورة العنوان ولو لم يحرز العنوان أو غيره من اجزاء الموضوع، كجريانها بالنسبة الى الغسل مع الشك في وصول الماء الى بعض الاجزاء، مع انه مقوم للموضوع عقلاً، كما ذهب الى هذا المحققان الخراساني^(١)

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. حاشية فرائد الأصول/ ٢٤٥ - الطبعة الاولى.

١١٦ أصالة الصحة

والاصفهانى^(١)، (قدس سرهما).

ولكن ثبوت ذلك محل نظر وشك، وهو كاف في منع هذه الدعوى.
وقد مثل الشيخ (رحمه الله) لصغرى المقام - أعني: ما يشترط فيه احراز
العنوان - بالغسل، وأنه لا تجري فيه أصالة الصحة ما لم يحرز كون الفاعل بعنوان
التطهير، لأن الغسل بظاهره ليس فيه صحيح ولا فاسد.

وهذا بظاهره قد يستغرب وقوعه من الشيخ، لان الطهارة انما هي من آثار
نفس الغسل، اذ لا يشترط في حصولها كونه بعنوان التطهير كما لا يخفى.

ولم أجد من المحققين من تعرض لتوجيه كلام الشيخ.

وغاية ما يمكن ان يقال في هذا المجال: ان اتصاف الشيء بالصحة والفساد لا
يدور مدار ترتب الأثر وعدم ترتبه فقط، فلا يقال للغسل الحاصل بواسطة قوة
الريج والقائنا الثوب في الماء انه صحيح لو طهر الثوب أو فاسد لو لم يطهر.

وانما يدور مدار ترتبه وعدم ترتبه مع كون الفعل صادراً بداعي ترتب الأثر،
فالغسل اذا كان صادراً بعنوان التطهير يتصف بالصحة والفساد، أما اذا لم يكن
متحققاً بهذا الداعي فلا يتصف بهما، فمع عدم احراز العنوان لا تحرز قابلية الفعل
للاتصاف بالصحة والفساد.

ثم ان الشيخ بعد ان تعرض الى هذه الجهة ذكر أمراً آخر، وهو: بيان الفرق
بين مثل الصلاة على الميت، والصلاة عنه تبرعاً أو استئجاراً، أو الحج عن العاجز،
حيث حكم الأصحاب باجراء أصالة الصحة في الأول ورتبوا عليها سقوط
الوجوب عن الغير، وعدم اجرائها في الثاني حيث اشترطوا الثقة والعدالة في النائب
والمستأجر مما يكشف عن عدم اعتبارهم أصالة الصحة فيه.

وقد ذكر (قدس سره) لتوجيه التفريق وجهين:

(١) الاصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣/ ٣١٨ - الطبعة الاولى.

وجوب احراز عنوان موضوع الأثر..... ١١٧

الأول: انه في صلاة النائب لا يعلم كونه في مقام ابراء ذمة الميت في صلاته أو لا يعلم كونه في مقام الصلاة، وإلا فاع العلم بحاله وانه في مقام الاتيان بالصلاة ابراء لذمة الميت يلتزم بالحمل على الصحة وجريان الأصل في العمل عند الشك، والطريق الى الوصول الى ذلك هو العدالة بحيث يوثق بقوله ودعواه انه في مقام الابراء.

الثاني: ان لفعل النائب الصادر بعنوان النيابة حيثيتين: احداهما: حيثية كونه فعلاً للنائب. والأخرى: حيثية كونه منتسباً الى المنوب عنه بلحاظ جهة التسبب، ويترتب على الفعل باعتبار كل من حيثيتين ما لا يترتب عليه باعتبار الاخرى. والصحة من حيثية الأولى لا تثبت الصحة من حيثية الثانية التي هي موضوع الأثر وهو فراغ الذمة وعدم وجوب الاعادة.

وهذا بخلاف مثل الصلاة على الميت مما يكتفى في اسقاط الذمة بتحقيق الفعل من الغير.

وقد صار هذا الكلام محلاً للنقض والابرار بين المحققين الأعلام. والتحقيق: انه لا محيص عن الالتزام به. وذلك لأن هاتين حيثيتين عرضيتان، فالفعل - بمعناه الاسم المصدري - بذاته ينتسب الى النائب باعتباره المباشر له، وينتسب الى المنوب عنه بلحاظ التسبب بالاستتجار، فاذا شك المنوب عنه في صحة هذا الفعل المتحقق في الخارج باعتبار انتسابه اليه، فلا مجال له لاجراء أصالة الصحة فيه كي يترتب عليه آثار الفعل الصحيح المنتسب اليه من فراغ الذمة، لانه بهذا اللحاظ فعل نفسه، وأصالة الصحة موضوعها فعل الغير لا فعل الشخص نفسه.

نعم، لو شك المنوب عنه في صحة الفعل باعتبار انتسابه الى النائب بلحاظ ترتيب آثاره من استحقاق الأجرة وغيره، امكنه اجراء أصالة الصحة فيه، لانه بهذا الاعتبار فعل الغير، ولكن الصحة من هذه حيثية لا تثبت الصحة من

١١٨ أصالة الصحة

الحيشية الاخرى. إلا بأحد وجوه ثلاثة:

الأول: ان يكون مفاد أصالة الصحة ثبوت المشكوك تكويناً وخارجاً حقيقة، فمع جريانها بالاعتبار الأول يثبت المشكوك تكويناً فيرتفع شك المنوب عنه حقيقة ويحصل له العلم الوجداني باجتماع الاجزاء والشرائط.

الثاني: ان يكون أثر الصحة بالاعتبار الثاني في طول أثر الصحة بالاعتبار الأول، بان يكون هذا موضوعاً لذلك شرعاً، فاذا ثبت بأصالة الصحة أثر الصحة بالاعتبار الأول يترتب جزماً أثر الصحة بالاعتبار الثاني.

الثالث: ان تكون الاضافة الثانية في طول الاضافة الأولى - فالطولية بين الاضافتين لا بين الأثرين - بان يكون الفعل الصادر من النائب هو موضوع الاضافة الى المنوب عنه لا نفس الفعل بذاته، ويكون موضوع الأثر هو فعل النائب الصحيح. وعليه فبجريان أصالة الصحة في فعل النائب يترتب الأثر المرغوب.

وجميع هذه الوجوه منتفية:

أما الأول: فواضح، لأن مفاد أصالة الصحة هو التعبد بصحة العمل الصادر لا اثبات تحقق المشكوك تعبداً فضلاً عن اثباته تكويناً وحقيقة.

وأما الثاني: فلأن دعوى كون فراغ الذمة - اعني: ذمة المنوب عنه الذي هو اثر الصحة بالاعتبار الثاني - حكماً من أحكام استحقاق الأجرة الذي هو من آثار الصحة بالاعتبار الأول، واضحة المنع.

وأما الثالث: فلأن موضوع الاضافة هو نفس العمل الخارجي، فهو بنفسه مضاف الى النائب، كما انه بنفسه مضاف الى المنوب عنه، فالاضافتان غير طوليتين بل عرضيتين.

فاذا ثبت التعبد بصحة العمل باعتباره اضافته الى النائب التي مرجعها الى ثبوت آثار عمل النائب الصحيح لا غير، لا تترتب آثار عمل المنوب عنه الصحيح، كما لا يخفى.

الآثار الثابتة بأصالة الصحة..... ١١٩

ولكن هذا انما يتم في صورة حياة المستنيب كالنيابة في الحج عن العاجز.
أما في صورة استئجار الولي أو الوصي، فلا مانع من جريان أصالة الصحة في العمل بلحاظ اضافته الى المنوب عنه، لأن الاستئجار يكون من الولي أو الوصي، وعمل المنوب عنه بالنسبة إليها فعل الغير، فيكون مورداً لأصالة الصحة وتترتب آثار الصحيح بالنسبة إليها.

ثم لا يخفى ان هذا كله مبني على تفسير النيابة، بأنها تنزيل الفاعل نفسه منزلة المنوب عنه في فعله، بحيث يكون الفاعل وجوداً تنزيمياً للمنوب عنه فيكون للفعل انتسابان عرضيان.

أما لو قيل: بان النيابة ليست سوى فعل الشخص عملاً لنفسه، غاية الأمر ان نتيجة هذا العمل ترجع الى الغير، فيكون منوباً عنه، فلا اشكال في كون جريان أصالة الصحة في فعل النائب بما هو فعل للنائب كافيّاً في فراغ ذمة المنوب عنه، لان فراغ ذمته أثر للعمل الصحيح الصادر من الغير، فالتفت.
المقام الخامس: فيما يثبت بأصالة الصحة من الآثار.

والتحقيق: ان الثابت بها ليس الا آثار العمل الصحيح الشرعية، دون لوازمه وملزوماته العقلية والعادية، كما لا يثبت بها الجزء المشكوك كي تترتب عليه آثاره. ولا يفترق الحال في هذا بين أن نقول بأن قاعدة الصحة إمارة أو أصل - كما هو الاقرب، لاعتبارها في مورد ينتفي فيه ملاك الامارية، وهو مورد جهل الفاعل بالصحيح والفاقد - لما ذكرناه آنفاً من أن الامارة بنفسها ليست حجة في لوازم مفادها وملزوماته - نعم، قد يكون قيام الامارة على الملزوم أو اللزوم منشأً لقيام إمارة من فصيلتها على اللزوم أو الملزوم، كما في الخبر، لان الاخبار بالملزوم اخبار باللازم وبالعكس، فيثبتان بالامارة الثانية، ولكن هذا ليس من حجية الامارة في اللوازم والملزومات - كما لا يخفى - وهذا مما لا اشكال فيه.

وانما الاشكال فيما فرّعه الشيخ (رحمه الله) على هذا من: أنه اذا شك في ان

١٢٠ أصالة الصحة

الشراء الصادر من الغير كان بما لا يملك كالحمر والخنزير أو بعين من اعيان ما له، فلا يحكم بخروج تلك العين من تركته، بل يحكم بصحة الشراء وعدم انتقال شيء من تركته الى البائع، لان كون الثمن خلاً أو شاة - مثلاً - ليس مفاد أصالة الصحة، كما انه ليس من آثار الصحة شرعاً، بل هو من اللوازم العقلية، لأن صحة البيع متوقفة عقلاً على ان يكون الثمن هو هذا، فلا يثبت بأصالة الصحة.

وقد ذكر في مقام الاشكال على هذا التفريع وجهان:

الأول: انه ان جرت أصالة الصحة في العقد الواقع بلا ان يترتب عليها انتقال المثلن الى المشتري، كان جريانها بلا أثر - إذ اثرها هو حصول النقل والانتقال وهو غير متحقق كما هو الفرض - فلا معنى لجريانها. وان ترتب عليها انتقال المثلن الى المشتري بلا انتقال العين من تركته الى البائع، كان البيع بلا عوض وهو خلاف مفهوم البيع.

الثاني: العلم الاجمالي بكون أحد العينين ليس ملكاً له، لانه ان وقع البيع بالخل - مثلاً - فقد خرج عن ملكه. وان وقع بالحمر فالمبيع ليس ملكه، فاجراء الاصلين - أعني: أصالة الصحة، وأصالة بقاء العين على ملكيتها للمشتري - يستلزم مخالفة قطعية للعلم الاجمالي، وهي غير جائزة. ولكن هذين الوجهين لا ينهضان لمنع جريان أصالة الصحة في المورد المزبور.

أما الأول: فيدفع بان الحكم بعدم انتقال الخل لا يستلزم الحكم بوقوع البيع بلا عوض، بل يقتضي عدم ثبوت العين الخاصة ثناً، أما عدم ثبوت الثمن بالمرّة فهذا أجنبني عن ذلك، بل ثمن المثل ثابت في الذمة.

وأما الثاني: فهو اجنبني عن عدم قابلية الاصل للجريان، إذ عدم جريان الأصل في الفرض يكون لاجل وجود المانع، لا لأنه في نفسه غير قابل - الذي هو محل الاشكال - ولذلك فلا مانع من جريانه فيما لو لم يكن العلم الاجمالي منجزاً، كما

معارضة أصالة الصحة مع غيرها من الأصول ١٢١

لو كان أحد الطرفين خارجاً عن محل الابتلاء، فالتفت وتأمل جيداً والله سبحانه ولي التوفيق.

المقام السادس: في معارضة أصالة الصحة مع غيرها من الأصول.
والكلام..

تارة: يكون في حكم الأصل بالنسبة الى الأصل الحكمي الجاري في نفسه في جميع موارد، وهو أصالة عدم ترتيب الأثر وتحقيق النقل والانتقال في العقود. وأخرى: يكون في حكمها بالنسبة الى الأصل الموضوعي الجاري في نفسه في بعض الموارد، كأصالة عدم البلوغ عند الشك في صحة العقد وفساده من جهة الشك في البلوغ، فان البلوغ أمر حادث فالأصل عدمه.

ثم انه حيث لم يثبت امارية القاعدة أو اصليتها - وان لم يكن فرق بينهما من حيث عدم ثبوت اللزوم والملزوم بها كما اشرنا اليه - لابد من الكلام من الجهتين، فيتكلم في حكمها بناء على الامارية، كما يتكلم في حكمها بناء على الأصلية. أما نسبتها مع الأصل الحكمي، فهذا في رتبة واحدة لاتحاد موردها، فأصالة الصحة معناها ترتب الأثر، كما ان أصالة الفساد معناها عدم ترتب الأثر.

فان قلنا بانها اماره، سواء اثبتت اللزوم أو لم تثبت، تكون مقدمة على الأصل الحكمي بالورود - كما حققناه - والا فبال تخصيص لا بالحكومة، وان كانت قول المشهور. وعلى كل فهي مقدمة عليه لا محالة، لانها رافعة لموضوعه اما تكويناً - كما هو مبنى الورود - أو تنزيلاً - كما هو مبنى الحكومة -.

وان قلنا بانها أصل، فمقتضى القاعدة التي تقتضيها الصناعة هو تعارضها وتساقطها، لكن الاتفاق تم على تقدم أصالة الصحة، إما للزوم اللغوية - لان اكثر موارد بل كلها يوجد فيها اصل حكمي، فيلزم من سقوطها تخصيص الأكثر وهو قبيح - أو للزوم اختلال النظام، أو لقيام سيرة المتشرعة على جريانها في مثل هذه الموارد.

١٢٢ أصالة الصحة

وأما حكمها بالنسبة الى الأصل الموضوعي ..
فان قلنا بانها إمارة وهي تثبت اللازم والملزوم، كانت حاكمة على الأصل أو
واردة عليه - على الخلاف الذي عرفته - لأن قيامها على الصحة يثبت تحقق
الموضوع المشكوك، فلا يبقى مجال للأصل النافي لقيام الامارة في مورده.
وان قلنا بانها امانة، ولكن لا تثبت اللوازم والملازمات ..
فقد يتوهم: تقدم الأصل عليها، حيث أنه أصل موضوعي وهي امانة
حكومية، وما هو في رتبة الموضوع - ولو كان أصلاً - مقدم على ما هو في رتبة الحكم
- ولو كان امانة - .

ولكنه توهم فاسد، لانه انما يتم اذا كان مفاد الامارة ثبوت الحكم. على تقدير
ثبوت الموضوع - أعني: ثبوت الحكم للموضوع بنحو القضية الحقيقية - فان
الأصل الجاري في رتبة الموضوع ينقح الموضوع فيتقدم عليها.
أما اذا كان مفاد الامارة ثبوت الحكم في مورد الشك في الموضوع - كما في
نحن فيه - لم يكن الأصل الجاري في الموضوع مقدماً عليها، لانه وان رفع الشك
تعبداً، ولكنه - أعني: الشك - لم يؤخذ في موضوع الامارة كي يستفي موضوعها
بجريانه، بل هو مأخوذ بنحو الموردية.

وعليه، فالامارة في نفسها لا مانع من جريانها. كما ان الأصل الموضوعي
يترتب عليه نفي ترتب الأثر، فيتعارضان والنتيجة هي التساقط.
وان قلنا بانها أصل لم يكن شك - بمقتضى القواعد الصناعية - في تقدم
الأصل الموضوعي عليها لرفعه لموضوعها كما لا يخفى.

ولكن الصناعة وان كانت على هذين القولين تقتضي عدم جريان أصالة
الصحة فعلاً، ولكن الالتزام بها في هذه الموارد قول الأصحاب، وعللوه: بلزوم
اللغوية والسيرة العقلائية. وكلا التعليلين غير صالحين لاسناد القول المذكور.
أما لزوم اللغوية فلأن دليل أصالة الصحة ليس لفظياً كي يقال بانه يلزم من

معارضة أصالة الصحة مع غيرها من الأصول ١٢٣

نفي أصالة الصحة في هذه الموارد استعمال المطلق في الفرد النادر.
وأما السيرة العقلانية، فلأنها انما تكون حجة لو لم يردع عنها. ويمكن ان يكون الشارع قد اكتفى في مقام الردع بهذه الاصول النافية لترتب الأثر، فلا دليل على حجيتها. نعم، الذي يمكن التمسك به في اثبات القول المذكور هو قيام سيرة المنتشرة بما هم منتشرة على التمسك بأصالة الصحة في هذه الموارد. فتدبر.
هذا بالنسبة الى أصل المطلب. يبقى الكلام في كلام الشيخ بالنسبة إلى الأصل الموضوعي، فقد اضطربت نسخ الرسائل في نقل كلام الشيخ ووقع الخلط فيها بين كلامه وكلام السيد الشيرازي (قدس سرهما). والذي نقله المحقق الاصفهاني عن الشيخ يخالف ما في النسخ بالمرّة، فقد نقل كلاماً له والسيد الشيرازي وذكر ان الشيخ صحح كلام السيد الشيرازي كما رآه بخطه الشريف.

أما ما نقله عن الشيخ، فحصله: ان أصالة الصحة تقتضي صحة العقد، بمعنى جامعته للشرائط التي منها البلوغ - مثلاً - فيترتب عليها النقل والانتقال. والاستصحاب يقتضي - بضميمة الجزء الآخر المحرز بالوجدان وهو العقد - عدم ترتب الأثر لتامة موضوع الفساد، وهو العقد الصادر من غير البالغ، فيتعارض الاصلان.

ثم اعترض على هذه المعارضة: بأن الأثر يترتب على العقد الصادر من البالغ، فنفى هذا الأثر باثبات ضد السبب يكون بالملزمة، لان عدم الأثر بعدم السبب لا بوجود ضد السبب، فيبقى الاستصحاب بلا أثر فلا يجري فتبقى أصالة الصحة بلا معارض.

ثم عدل عن هذا الأصل - أعني: أصالة عدم البلوغ - الى أصل آخر وهو أصالة عدم السبب الناقل، أو أصالة عدم صدور العقد من البالغ الذي هو موضوع عدم الأثر - كما مر - فتتحقق المعارضة بين الاصلين، لأن أحدهما ينفي الأثر والآخر يثبتته.

ولكنه (قدس سره) أجاب عن هذه المعارضة: بان أصالة عدم السبب

١٢٤ أصالة الصحة

بالنسبة الى نفي الأثر من باب اللاإقتضاء، لأن عدم السبب انما لا يقتضي وجود المسبب لا انه يقتضي عدمه. وأصالة الصحة بالنسبة الى اثبات الأثر من باب الاقتضاء، لانها تثبت مقتضى الأثر، ولا مزاحمة بين ما له الاقتضاء وما لا اقتضاء له. وعليه فتجري أصالة الصحة بلا مزاحم ولا معارض وتتقدم على الأصل الموضوعي.

هذا ما نقله عن الشيخ (قدس سره) (١).

والاشكال على ما ذكره أخيراً واضح، لأن ما يتكفل لبيان شيء بنحو اللاإقتضاء وما يتكفل لبيان ضده بنحو الاقتضاء لم يثبت كون تنافيهما من باب التزام، كي يقال بعدم المزاحمة، بل سيأتي انه من باب التعارض. وعلى تقدير كونه من باب التزام فهما انما لا يتزاممان فيما لو لم يكن في الدليل الدال على الامر اللاإقتضائي اقتضاء للاقتضاء. أما مع وجود المقتضى للاقتضاء يحصل التزام طبعاً. وما نحن فيه كذلك، لأن التعبد بالأصل انما يكون بلحاظ وجود المصلحة في المتعبد به والمقتضى لثبوته، فالامر اللاإقتضائي الثابت بالاستصحاب له مقتضى قهراً فيحصل التزام.

واما ما ذكره عن السيد الشيرازي (٢)، فحاصله: ان المراد بالصحة في أصالة الصحة إن كان نفس ترتب الأثر، فلا اشكال في تقدم أصالة عدم البلوغ عليها، لان الشك في ترتب الأثر يكون ناشئاً عن الشك في بلوغ العاقد، والاصل المذكور يرفعه تعبداً كما هو شأن كل أصل سببي مع الأصل المسببي. وان كان بمعنى استجماع الشرائط التي منها البلوغ، يحصل التعارض بين الاصلين بلا حكومة لاحدهما على الآخر، لأن أصالة الصحة مقتضاها صدور العقد من البالغ، ومقتضى الاستصحاب - بضميمة الجزء الآخر - صدوره من غير البالغ.

وبعد ان ذكر هذا اعترض على هذه المعارضة: بان مفاد أصالة الصحة هو

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ / ٣٢٣ - الطبعة الاولى.

(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ / ٣٢٣ - الطبعة الاولى.

معارضة أصالة الصحة مع غيرها من الأصول ١٢٥

التعبد بوجود العقد الصحيح، ومفاد الاستصحاب التعبد بعدم سببية العقد الموجود، ولا تقابل الا بين وجود العقد الصحيح وعدمه، أو بين سببية العقد الموجود وعدمها.

وهذا الاعتراض مجمل المفاد ويحتمل فيه وجوه ثلاثة:

الأول: ما ذكره الشيخ من كون الاستصحاب من الاصول المثبتة، لان نفي الأثر المترتب على الضد باثبات الضد الآخر يكون بالمالزمة.
الثاني: ان الأثر انما يترتب على وجود العقد الصحيح، فني صحة العقد الواقع لا تستلزم نفي ترتب الأثر، بل الذي يستلزم هو نفي العقد الصحيح، وهو غير مفاد الاستصحاب.

الثالث: اختلاف مورد الاصلين، فان المعارضة بين الاصلين انما تكون اذا كان موردهما واحداً، وأما مع تعدد موردهما، فلا يحصل بينهما التعارض. ومورد الاستصحاب هو عدم سببية العقد الموجود، ومورد أصالة الصحة هو وجود العقد الصحيح، فمورد كل منهما يختلف عن الآخر، فلا تعارض بينهما.

وهذا الوجه هو الذي حمل عليه المحقق الاصفهاني عبارة السيد، مستشهداً على ذلك بما ذكره السيد في مقام دفع هذا الاعتراض، بان مفاد أصالة الصحة ليس هو التعبد بوجود العقد الصحيح، بل هو التعبد بصحة العقد الواقع، فيتحد مورد النفي والاثبات، فيحصل التعارض.

وعليه، فالسيد التزم بالمعارضة بين أصالة الصحة والاستصحاب الموضوعي الجاري في المقام.

وعليه، فقتضى الصناعة تساقط الاصلين، ولكن سيرة المشرعة قائمة على العمل بأصالة الصحة في هذه الموارد كما ذكرنا. فتدبر جيداً والله ولي التوفيق. انتهى الكلام في أصالة الصحة^(١) والكلام بعده في:

قَائِلَةُ الْفَرَسِ وَالْتَجَاوُزِ

قاعدة الفراغ والتجاوز

والكلام فيها في جهات:

الجهة الاولى: في انها قاعدة اصولية أو قاعدة فقهية.

لا اشكال في كونها قاعدة فقهية، لان جميع التعاريف للمسألة الاصولية
بشتى انواعها تشترك في كون مورد المسألة الاصولية هو الشبهة الحكمية، ومورد
القاعدة التي نحن بصدها انما هو الشبهة الموضوعية كما لا يخفى، فلو انطبقت جميع
خصوصيات المسألة الاصولية على القاعدة لما استلزم كونها مسألة أصولية لكون
موردها هو الشبهة الموضوعية.

هذا ولكن تقدم تعريف المسألة الاصولية بما لا يختص اجراؤه بالمجتهد، بل بما
يعم حكمه الشبهة الموضوعية، فراجع.

الا ان يراد من بيان ضابط المسألة الاصولية بيان الضابط لمسائل معينة

١٣٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

حررت لغرض الاستنباط، فلا تشمل مسائل الشبهة الموضوعية والامر سهل.
الجهة الثانية: ان الشك تارة: يكون متعلقاً بوجود الشيء، واخرى: يتعلق بصحة العمل الموجود والاول مورد قاعدة التجاوز والثاني مورد قاعدة الفراغ فما يتكفل الإلغاء حكم هذين الشكين هل هو قاعدة واحدة أو قاعدتان؟. وقع الكلام، في ذلك، وهو يقع في مرحلتين: مرحلة الثبوت، ومرحلة الاثبات.
أما مرحلة الثبوت فالكلام فيها يقع في امكان كون ما يتكفل الغاء الشكين قاعدة واحدة.

وقد بين في وجه عدم امكان كونه قاعدة واحدة تقريبات متعددة:
أحدها: ان متعلق الشك الاول وجود الشيء، وهو مفاد كان التامة، ومتعلق الشك الثاني صحة الموجود، وهو مفاد كان الناقصة. وهما - أعني: نسبة كان التامة ونسبة كان الناقصة - نسبتان متغايرتان لا جامع بينهما، كي يمكن بيان حكمها بدليل واحد.

ولكن نسب الى الشيخ (قدس سره) المناقشة في هذا التقريب ببيان: انه يمكن ارجاع الشك في صحة العمل الموجود الى الشك فيها بمفاد كان التامة، وذلك بان يكون الشك في وجود العمل الصحيح، وهو مفاد كان التامة، فكل المتعلقين بهذه النسبة، فيمكن بيان حكم الشكين بدليل واحد، لامكان الجامع^(١).
ولكن المحقق العراقي (رحمه الله)^(٢)، أورد على الشيخ: بان مورد الأثر

(١) الانصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤١٤ - الطبعة القديمة.

(٢) التحقيق ان ما افاده قابل للمناقشة، فان الاثر العملي يترتب على مجرد وجود العمل الصحيح، سواء كان ذلك في العبادات ام في المعاملات .
اما العبادات، فلأنه يكفي في فراغ الذمة وحكم العقل بالبراءة احراز تحقق العمل الصحيح، ولو لم يعلم صحة هذا المأتي به، لأن الامتثال يتحقق باتيان المأمور به.
وأما في المعاملات:

هل هما قاعدة واحدة أم قاعدتان ١٣١

يختلف، فتارة: يكون موضوعه وجود الشيء بمفاد كان التامة. وأخرى: يكون
اتصاف شيء بشيء بنحو مفاد كان الناقصة. فارجاع الشك في الصحة الى الشك
بنحو مفاد كان التامة لا يجدي في ترتب الأثر المرغوب، حيث اخذ مورد الاثر
الشك في اتصاف العمل بالصحة، وهو مفاد كان الناقصة^(١).

كما أورد عليه المحقق الإصفهاني (قدس سره): بان العمل الصحيح المأخوذ
وجوده في موضوع الشك إما ان يكون بالاضافة الى الصحة مطلقاً، بمعنى انه لا
يلحظ فيه كونه صحيحاً، بل يلحظ الشك في وجوده فيرجع إلى القسم الأول من
الشك. واما ان يكون بالاضافة اليها مقيداً، بان يلحظ العمل المتصف بالصحة

← فقد يشكل بان احراز وقوع العقد الصحيح لا ينفع في ترتب الاثر، بل لابد من احراز ان هذا
العقد صحيح.

وفيه: انه يكفي في ترتب الأثر احراز وقوع البيع الصحيح على العين الكذائية بين
الشخصين، لأن مقتضاه انتقال كل من العينين الى مالك الاخرى. ولا حاجة الى احراز صحة
العقد الواقع.

واما ما ذكره (قدس سره) من مثال قضاء السجدة المنسية وبيان ترتب الاثر فيه على احراز
صحة العمل الواقع، ولا يكفي مجرد وقوع العمل الصحيح.

ففيه: ان دليل لزوم قضاء السجدة لم يقيد بما اذا كانت الصلوة صحيحة، بل هو مطلق من
هذه الناحية، وانما اعتبر صحة العمل في لزوم القضاء من جهة استظهار ورود الامر بالقضاء
لتصحيح العمل، فلا يثبت الأمر به مع فساد العمل للغويته.

ولا يخفى ان اللغوية ترتفع في ما اذا ترتب على القضاء فراغ الذمة والقطع بالامتنال ولو لم
يجرز ان هذا العمل صحيح، وما نحن فيه كذلك، فانه اذا ثبت بالقاعدة المبحوث عنها وجود
الصلوة الصحيحة وجاء المكلف بالسجدة بعد العمل الذي في يده، يجرز فراغ ذمته. بخلاف ما
اذا ترك القضاء، فانه لا يقطع بفراغ الذمة، فالأثر لا ينحصر بصورة احراز صحة العمل الموجود
بمفاد كان الناقصة، بل يترتب على احراز وجود الصحيح بمفاد كان التامة.

(١) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الافكار ٣٨/٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

١٣٢ قاعدة الفراغ والتجاوز

فيكون بنحو مفاد كان الناقصة. كما انه لا يمكن ان يكون مهماً، لامتناع الاهمال في مقام الثبوت.

ولكنه (قدس سره) افاد في مقام التفصي عن هذا الاشكال - اعني: اشكال اختلاف النسبتين - مع التزامه بان مورد الاثر الشك في الصحة: ان الصحة المشكوكة تارة تلاحظ بمفاد كان التامة. واخرى تلاحظ بمفاد كان الناقصة. فان لوحظ في مورد الشك وجود الصحة بلا لحاظ اتصاف عمل خاص بها، كان ذلك بمفاد كان التامة. وان لوحظ وجود اتصاف عمل بها، بان لوحظت وصفاً لعمل خاص كانت بمفاد كان الناقصة. وعليه فلا ملزم للالتزام بان الملحوظ في هذا القسم هو اتصاف العمل بالصحة، بل ليس هو الا صحة العمل فانه مورد الأثر، فيمكن لحاظه بمفاد كان التامة.

وعليه، فلا مانع للجمع بين القاعدتين من جهة تباين نسبتيهما، لاتحادهما ذاتاً^(١).

ثانيها: ما ذكره المحقق الاصفهاني بعد تفصيه عن اشكال تباين النسبتين بما عرفت وهو: انه لا جامع بين الشك في وجود الشيء والشك في صحة الشيء كي يتكفل ببيان حكمها دليل واحد^(٢).

وربما يقال: انه يمكن تصوير الجامع بان يكون عنوان المشكوك، فيتكفل الدليل الغاء الشك، والبناء على تحقق المشكوك وثبوته أعم من نفس العلم وصحته. ويشكل على هذا: بان موضوع الكلام تصوير الجامع في مرحلة متقدمة على الشك، فالمطلوب تصوير الجامع في متعلق الشك، بحيث يكون الدليل متكفلاً لبيان الغاء الشك فيه فيعم القسمين، وهو لا يتصور بين الصحة والوجود. وللمحقق الاصفهاني بيان لامكان تصوير الجامع وعدم مانعية ما ذكره من

(١) و(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين . نهاية الدراية ٣/٢٩٦ - الطبعة الاولى .

هل هما قاعدة واحدة ام قاعدتان ١٣٣

اختلاف متعلق الشك وعدم الجامع له، محصله: ان الصحة التي تكون متعلقاً للشك ويكون الشك فيها مورداً للقاعدة، تارة: تكون بمعنى ترتب الاثر. وأخرى: تكون بمعنى استجماع العمل للاجزاء والشرائط وثالثة: تكون عنواناً انتزاعياً للاستجماع.

فان كان المراد بها الاول والثالث، كان ما ذكر من عدم تصور الجامع بين المتعلقين مسلماً كما لا يخفى. ولكن الامر ليس كذلك، اذ ليس مفاد القاعدة المتكفلة لالغاء الشك ترتب الاثر ولا العنوان الانتزاعي، اذ ليس هو موضوعاً للاثر، بل مفادها استجماع العمل للشرائط والاجزاء الذي هو موضوع الآثار الشرعية والعقلية، فيرجع الشك في الصحة الى الشك في وجود الكل، فيكون متعلق الشك بقسميه هو الوجود - وان اختلف موضوعه، حيث انه تارة يكون الكل واخرى يكون الجزء - وذلك كافٍ في تحقق الجامع^(١).

ولكن ما افاده (قدس سره) لا يجدي شيئاً، لما اشار اليه المحقق العراقي^(٢) من: ان موضوع الاثر قد يكون صحة العمل الخارجي لا وجود العمل التام وتحققه في الخارج، فرجوع متعلق الشك الى وجود الكل، بحيث يكون مفاد القاعدة وجود الكل لا كلية الوجود. لا يتلاءم مع ما ذكرناه من كون موضوع الاثر في بعض الموارد تامة الوجود لا وجود التام.

هذا، ولكن بعد ان أرجعت الصحة الى مفاد كان التامة، بحيث اتحد المتعلقان نسبة، فما ذكر من عدم تصور الجامع بالتقريب الثاني لا مجال له، اذ يمكن تصور جامع عنواني يشار به الى كلتا صورتين - لانه لا يلزم كونه جامعاً حقيقياً ذاتياً - كلفظ الموصول، أو لفظ: «شيء»، فيقال مثلاً: «اذا شككت في وجود شيء فابن على وجوده» او: «كل ما شككت في وجوده فابن عليه»، فانه يعم الشك في وجود

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣/ ٢٩٦ الطبعة الاولى.

(٢) البروجردى الشيخ محمد حسين. نهاية الافكار ٤/ ٣٨ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

١٣٤ قاعدة الفراغ والتجاوز

ذات العمل ووجود صحة العمل فانها شيء من الأشياء.

ثالثها: ان متعلق أحد الشكين اصل وجود الشيء، ومتعلق الآخر صحة الشيء مع الفراغ عن اصل وجوده. فالشيء في أحدهما مفروض الوجود وفي الآخر ليس بمفروضه، ولا جامع بين ما هو مفروض الوجود وما هو ليس بمفروضه.

ولكن هذا التقريب غير تام كأخوية السابقين، لأنه بعد ان عرفت ان امكان اخذ متعلق كلا الشكين بمفاد كان التامة، فلا ملزم حينئذٍ لأخذ فرض الوجود في أحدهما بل هو غير ملحوظ أصلاً، لانه فرع كون المأخوذ مفاد كان الناقصة، بحيث يكون أصل الوجود مفروضاً عنه والشك فيما يتعلق به من الصحة. أما مع أخذ المتعلق هو الصحة بمفاد كان التامة، فلا تصل النوبة الى أخذ فرض الوجود في المتعلق، اذ لا معنى له.

نعم، العمل في المورد مفروض الوجود، ولكن ذلك أجنبي عن متعلق الشك. رابعها وخامسها: ان الجزء لما كان في مرحلة جزئيته مندرجاً في الكل فلا يلاحظ مع لحاظ الكل الا بنحو الاندكاك وباللحاظ الآلي، وانما يلاحظ بالاستقلال في مرحلة سابقة عن لحاظ الكل، فلحاظه الاستقلالي سابق رتبة على لحاظه الآلي. فاذا أريد بيان حكم الشك في الكل والجزء بدليل واحد، فلا بد من لحاظهما معاً بنحو الاستقلال، فيلزم حينئذٍ اجتماع لحاظين للجزء أحدهما آلي والآخر استقلالي، كما ويلزم تأخر المتقدم رتبة وهو اللحاظ الاستقلالي كما لا يخفى. وكلا هذين الامرين ممتنعان.

وقد تفصّل المحقق النائيني (قدس سره) عن ذلك بما محصله: ان الشك في الاجزاء لم يلحظ في جعل القاعدة الواحدة كما لوحظ نفس المركب، وانما المجهول ابتداء هو عدم الاعتناء بالشك بعد التجاوز عن العمل، ثم قامت الادلة الخاصة على اعتبار القاعدة في موارد الشك في الاجزاء، فهي حاکمة على الأدلة الأولية.

هل هما قاعدة واحدة ام قاعدتان ١٣٥

فلولا قيام الأدلة الخاصة باختصاص مورد القاعدة بالشك بعد الفراغ، ولذلك يقتصر في التعدي الى الاجزاء بمقدار ما قام الدليل بالنسبة اليه.

ومن هنا يظهر الوجه في خروج اجزاء الطهارات الثلاث عن موضوع القاعدة، لاختصاص الأدلة باجزاء الصلاة، فلا يتعدى منها الى غيرها لعدم الدليل على الحاقها بها، كما انها ليست بداخلة «تحت خ ل» في ضمن الدليل الأولي. ولا حاجة بعد هذا الى تعليل خروجها بورود تخصيصها بالأخبار أو الاجماع.

هذا ملخص ما أفاده المحقق المذكور (قدس سره). ووجه التفصي به واضح بين، إذ الملحوظ ابتداء ليس الا الكل فلا يجتمع لحاظان كما لا يلزم تأخر المتقدم^(١).

ولكنه غير تام، لأن الدليل الحاكم المتكفل لبيان اعتبار القاعدة في الاجزاء.. ان كان لسانه ومفاده هو الكشف عن أن المراد بموضوع الحكم في الدليل الأولي أعم من الجزء والكل، فيكون مفاده اخبارياً، ويثبت للجزء نفس الحكم الثابت للكل بدليله، عاد المحذور بالنسبة الى الدليل الأولي - كما لا يخفى - وان كان مفاده تنزيل الجزء منزلة الكل في الحكم يجعل حكم مماثل له، كان ذلك التزاماً بتعدد القاعدة، وهذا يعني الالتزام بالمحذور.

وبالجملة: فما ذكره (قدس سره) إما لا يجدي في دفع المحذور، أو يرجع الى الالتزام بالمحذور.

فالأولى في التفصي عنه أن يقال: ان المحذور انما يرد لو كان الملحوظ عند جعل القاعدة نفس الجزء والكل، ولكن لحاظ المصاديق بخصوصياتها في جعل الحكم عليها غير لازم - كما هو الحال في القضايا الحقيقية - بل هو غير ممكن

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٢ / ٢٣٢ - الطبعة الاولى.

١٣٦ قاعدة الفراغ والتجاوز

بالنسبة الى بعض الموارد لعدم تناهي المصاديق أو تميزها فيها، بل يكفي في جعل الحكم على المصاديق من لحاظها بعنوانها المنطبق عليها - كما يقرر ذلك في بيان الوضع العام والموضوع له الخاص - والحكم عليها بواسطة العنوان، فيكون موضوع الحكم هو العنوان وهو الملحوظ دون المصاديق.

وعلى هذا فلا ملزم للحاظ الجزء والكل بانفسهما عند جعل القاعدة، بل مع لحاظ جامعها العنواني وهو لفظ: «الشيء» مثلاً وجعله موضوع الحكم فيها. وعليه، فلا يبقى لما ذكر مجال، لوحدة اللحاظ وعدم تعدده، كي يلزم ما ذكر من اجتماع اللحاظين وتأخر السابق لعدم لحاظ الجزء ولا الكل بأنفسهما. سادسها: ما ذكره الشيخ في التنبيه الرابع لا بعنوان المحذور^(١)، ولكن المحقق النائي ذكره محذوراً يتحقق من وحدة القاعدة، وهو محذور التدافع.

ومحصل ما ذكره (قدس سره): انه اذا شك في الاتيان بالجزء في اثناء العمل بعد التجاوز عن محله، فباعتبار لحاظ الجزء بنفسه يصدق انه تجاوز عن محله فلا يعتنى بالشك وباعتبار لحاظ المركب بما هو يصدق انه لم يتجاوز فيجب عليه التدارك. فيلزم التدافع في مفاد القاعدة بلحاظ الاعتبارين.

وبعد ان ذكر هذا، اورد على نفسه: بان التدافع حاصل على القول بتعدد القاعدة، فانه بمقتضى قاعدة التجاوز لا يعتنى بالشك لحصول التجاوز عن محل المشكوك، وبمقتضى قاعدة الفراغ يعتنى بالشك لعدم حصول التجاوز عن المركب. واجاب عنه: بانه مع تعدد الجعل تكون قاعدة التجاوز حاکمة على قاعدة الفراغ، لان الشك في صحة العمل وفساده مسبب عن الشك في الاتيان بالجزء، والمفروض ان الشك السببي يلغى بقاعدة التجاوز فينتفي موضوع قاعدة الفراغ تبعداً، وهو الشك في الصحة والفساد.

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى . فرائد الأصول / ٤١٢ - الطبعة القديمة.

هل هما قاعدة واحدة ام قاعدتان ١٣٧

ثم أورد على نفسه: بأنه لا فرق في حكومة أحد الأصلين على الآخر بين ان يكونا مجموعين بمجعين - كما هو الحال في الاستصحاب والبراءة - أو يجعل واحد - كحكومة أحد الاستصحابين على الآخر - . فع شمول القاعدة لمورد قاعدة التجاوز - وهو الشك في الجزء بعد التجاوز عنه - تتحقق الحكومة بلا فرق بين الجعل الواحد والمجعين.

وأجاب عنه: بان حكومة أحد الأصلين على الآخر - المجمولين بمجعل واحد - تتوقف على تحقق موردهما في حد أنفسهما، وما نحن فيه ليس من هذا القبيل، لان جريان قاعدة الفراغ يتوقف على الانتهاء من العمل، وهو غير متحقق لفرض الشك في الاثناء، فلا موضوع لقاعدة الفراغ كي يقال بحكومة قاعدة التجاوز عليها، بل المتحقق فيه عكسها. فالمورد باعتبار يدخل في القاعدة، وباعتبار آخر يدخل في عكسها، ولا وجه لدعوى الحكومة في مثل هذا.

هذا ملخص ما أفاده في تقريب المحذور^(١).

ولكنه لا يرجع الى محصل، لان التدافع المدعى ..

ان كان بين قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ، فالمفروض انه لا موضوع لقاعدة الفراغ، لكون الشك في اثناء العمل - وبذلك قرر عدم الحكومة - فليس في البين الا قاعدة التجاوز.

وان كان التدافع بين منطوق القاعدة ومفهومها بلحاظ الاعتبارين، فاذا كان المورد - بلحاظ الجزء - مشمولاً للقاعدة الواحدة المجعولة - لانه مورد قاعدة التجاوز المفروض شمول القاعدة لمواردها لانها قاعدة جامعة - يندفع التدافع بالحكومة، لان الشك في الصحة مسبب عن الشك في وجود الجزء كما عرفت، فجريان القاعدة بلحاظ الجزء يوجب انتفاء الشك بلحاظ الكل تعبدًا.

(١) المحقق الخوئي السيد ابو القاسم. اجود التقارير ٢ / ٤٦٥ - الطبعة الاولى.

١٣٨ قاعدة الفراغ والتجاوز

هذا، مع انه يمكن ان يقال: بعدم وصول النوبة الى الحكومة، وذلك لانه سيأتي في دفع المحذور السابع: انه قد اخذ التجاوز في مورد القاعدة - بناء على وحدتها - بالمعنى الاعم من الحقيقي - المتحقق في الشك في الصحة - والادعائي المسامحي - المتحقق في الشك في الوجود على ما سيظهر - فمورد الحكم بالتعبد هو التجاوز بالمعنى الأعم، ومتقضى ذلك انه اذا تحقق التجاوز بأي معنى كان يتحقق موضوع التعبد والحكم بالغاء الشك، والمفروض ان التجاوز بأحد معنييه - وهو المسامحي - متحقق في الفرض فيتحقق موضوع القاعدة، ونجري بلا اشكال ولا تدافع. فالتفت.

سابعها: ان اسناد التجاوز الى الشيء في مورد قاعدة التجاوز اسناد مجازي مسامحي، لان الشيء لا يعلم تحققه كي يتجاوز عنه، وانما يسند حقيقة في هذا المورد الى المحل. واسناده الى الشيء في مورد قاعدة الفراغ اسناد حقيقي لتحقيق العمل خارجاً فيصدق التجاوز عنه حقيقة، فنسبة التجاوز الى الشيء في أحد الموردين مجازية وفي الآخر حقيقية، وحيث لا جامع بين النسبتين - لان النسبة من المعاني الحرفية - امتنع تكفل دليل واحد لبيان حكم الموردين بالنسبة الى المتجاوز عنه.

ويمكن التخلص من محذور هذا التقريب بان اختلاف النسبتين انما يتحقق في صورة ما اذا اريد من التجاوز في كلا الموردين معناه الحقيقي الموضوع له، فان اسناده الى الشيء يختلف حقيقة ومجازاً باختلاف الموردين.

اما اذا ارجعنا المسامحة في الاسناد المتحققة في مورد قاعدة التجاوز الى المسامحة في الكلمة، بان التزمنا في التجاوز بمعنى أعم، بحيث يكون اسناده الى الشيء في هذا المورد بهذا المعنى حقيقياً. لم تختلف النسبتان حينئذ.

وبالجملة: التخلص عن المحذور يكون بالالتزام بمعنى للتجاوز أعم من معناه الحقيقي، بحيث يكون اسناده الى الشيء في كلا الموردين بهذا المعنى حقيقياً، فيرجع

هل هما قاعدة واحدة ام قاعدتان ١٣٩

المجاز إلى الكلمة لا الاسناد، فانه بذلك لا اختلاف بين النسبتين، فيمكن تكفل دليل واحد لحكمهما معاً.

وبهذا جميعه تبين انه لا مانع ثبوتاً من الجمع بين القاعدتين ووجدتهما، اذ لم يتم شيء من هذه المحذورات المذكورة كما عرفت.

وفي قبال القول بعدم امكان وحدثها ثبوتاً القول بلايدية وحدثها ثبوتاً، ورجوع قاعدة الفراغ الى قاعدة التجاوز. بتقريب: ان الشك في صحة العمل ينشأ دائماً عن الشك في وجود جزء أو شرط في ذلك العمل باعتبار ان الصحة عبارة عن الوصف الانتزاعي المنتزع عن مطابقة المأتي به للمأمور به. وقاعدة التجاوز تتكفل الغاء الشك في وجود الشيء بعد تجاوز محله، فيرتفع الشك في الصحة تعبداً، فاعتبار قاعده الفراغ على هذا يكون لغواً^(١).

ولكنه محل نظر، لان قاعدة الفراغ تجري في موارد لا تجري فيها قاعدة التجاوز، كما لو شك بعد الفراغ من الصلاة في تحقق الموالاة بين حروف الكلمة أو كلمات الآية، فان مثل هذا الموالاة لا تعد عزفاً وجوداً مستقلاً يتعلق به الشك ويكون الشك فيه موضوعاً للتعبد بالغائه، كي يكون الشك فيها من موارد قاعدة التجاوز، بل الشك فيها يرجع في نظر العرف الى الشك في صحة الكلمة أو الآية - لانها بنظره من شؤونها وأطوارها -، ففي مثل هذا المورد لا يكون الشك في صحة الصلاة مسبباً عن الشك في وجود شيء كي يكون محكوماً بقاعدة التجاوز ومرتفعاً بها تعبداً.

وأيضاً: يعتبر في قاعدة التجاوز - كما سيتضح - الدخول في الغير المترتب على المشكوك، وهذا لا يعتبر في قاعدة الفراغ، بل الاعتبار فيها هو البناء النفسي على الانتهاء من العمل، سواء دخل في الغير ام لم يدخل. وبذلك يتعدد مورداهما أيضاً

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٢٧١/٣ - الطبعة الاولى.

١٤٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

ولا يتحد كي ترجع الثانية الى الأولى للحكومة ولزوم اللغوية، وذلك كما يظهر في مثل ما لو شك بعد الفراغ من العمل في الجزء الاخير منه ولم يكن قد دخل في عمل آخر مترتب عليه، فانه لا مجال في مثل هذا لجريان قاعدة التجاوز لعدم توفر شرطها مع انه مورد لقاعدة الفراغ.

والمتحصل: ان ما ذكر انما يتم لو كانت موارد قاعدة الفراغ كلها أو الاغلب منها قابلة لجريان قاعدة التجاوز، ولكن الأمر ليس كذلك، فان هناك موارد جهة تكون مجرى لقاعدة الفراغ دون قاعدة التجاوز، فاعتبار قاعدة الفراغ على هذا لا يكون لغواً.

هذا، مع أن الحكومة انما تثبت في موارد السببية والمسببية الشرعية وليس ما نحن فيه كذلك، لان الصحة ليست من الآثار الشرعية لوجود الجزء بل هي معنى انتزاعي يحكم به العقل، وليس مجعولاً شرعياً فالأصل الجاري في اثبات الجزء لا يكون حاكماً على الاصل الجاري في اثبات الصحة، فلاحظ ولا تغفل.

هذا كله في مقام الثبوت، الذي بقين منه: انه يمكن ثبوتاً أن يكون كل من القاعدتين قاعدة مستقلة بنفسها، كما يمكن كونها قاعدة واحدة، كما يمكن رجوع قاعدة التجاوز الى قاعدة الفراغ - كما عليه المحقق النائيني - وهناك احتمال آخر وهو عدم وجود قاعدة التجاوز بالمرّة وانه ليس إلا قاعدة الفراغ، فالاحتمالات أربعة.

وأما الكلام في مقام الاثبات، فهو حول ما يتكفله الدليل من تعيين أحد هذه الاحتمالات الاربعة، فنقول - وبالله الاعتصام - .

أما الاحتمال الثاني - وهو كونها قاعدة واحدة - فلا يساعد عليه الدليل، لانه مبني - كما عرفت - على الالتزام بالتوسع في معنى التجاوز وكونه أعم من المعنى

هل هما قاعدة واحدة ام قاعدتان ١٤١

الحقيقي، وهذا لا مجال له بالنسبة إلى بعض النصوص^(١)، مما يمكن ان تكون نسبة التجاوز والمضى فيها الى الشيء بمعناه الحقيقي نسبة حقيقية، فانه مع امكان حمل اللفظ على ظاهره اللغوي لا وجه للتصرف فيه وحمله على غير معناه الموضوع له. وأما الاحتمال الثالث - وهو رجوع قاعدة التجاوز الى قاعدة الفراغ بالتقريب السابق الذي ذكرناه في دفع المحذور الرابع من كون المجعول أولاً هو قاعدة الفراغ ثم نزل الشك في وجود الجزء منزلة الشك في الكل في خصوص باب الصلاة - فهو ممتنع من جهتين.

الأولى: عدم اختصاص قاعدة التجاوز مورداً بالصلاة، بل تجري في غيرها كما ستعرف.

الثانية: انه مع تسليم الاختصاص بالصلاة، فلا دليل على ان ذلك - أعني عدم الاعتناء بالشك في الجزء فيها - كان من باب التنزيل أو الحكومة، كما قرره (قدس سره)، كي يرجع الجعل الى قاعدة واحدة هي قاعدة الفراغ، إذ لا ظهور من لفظ النصوص في ذلك.

هذا، ويمكن ان يقرب ما افاده (قدس سره): ان الروايات الواردة في إلغاء الشك في اجزاء الصلاة مذيلة بحكم عام، كقوله (عليه السلام) في رواية زرارة الآتية: «اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء»^(٢)، وقوله في رواية اسماعيل الآتية: «كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه»^(٣). وهذا الحكم العام ظاهر في كون موضوعه الشك في الصحة لا الوجود، كما هو مقتضى لفظ التجاوز والمضي على المشكوك والخروج منه فان جميع ذلك ظاهر في كون الشيء مفروغاً عن وجوده، وإنما الشك في شأن من شؤنه وهو

(١) كقوله (عليه السلام): كل شيء شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو.

(٢) وسائل الشريعة ٥ / ٣٣٦ باب: ٢٣ من أبواب الخلل، الحديث: ١.

(٣) وسائل الشريعة ٤ / ٩٧١ باب: ١٥ من أبواب السجود، الحديث: ٤.

١٤٢ قاعدة الفراغ والتجاوز

الصحة.

وإذا تم هذا، يظهر ان تطبيق هذا الحكم على المصاديق المذكورة في الصدر لا يكون إلا من باب تنزيل الشك فيها منزلة الشك في الصحة، وهو مما يقتصر فيه على مورد المتيقن وهو خصوص اجزاء الصلاة.

هذا غاية ما يمكن ان يوجّه به ما أفاده (قدس سره)، لكن يرد عليه: ان الذيل اذا كان ظاهراً في كون الموضوع هو الشك في الصحة فالتحفظ عليه يستلزم التصرف في ظهور الصدر وحمل المصاديق المذكورة فيه على بيان مصاديق الشك في الصحة لا الوجود، اذ ليست دلالتها على ارادة الشك في الوجود بنحو النص الذي لا يمكن التصرف فيه.

فتكون الروايات ظاهرة صدرأً وذيلاً في بيان قاعدة الفراغ كما سنقرّبه. ولو لم يمكن الجمع بذلك، فما أفاده من الجمع بحمل الرواية على التنزيل ليس جمعاً عرفياً ونتيجة ذلك اجمال النصوص وعدم استفادة شيء منها. فلاحظ. وأما الاحتمال الأخير (الرابع) - وهو عدم الاساس لقاعدة التجاوز، وان المجمعول ليس الا قاعدة الفراغ، فلا يلغي الشك في الوجود شرعاً - فهو وان كان احتمالاً في قبال الفتاوى والاجماع، لكنه مما يمكن الجزم به عند لحاظ روايات الباب المستدل بها على ثبوت القاعدة، فان عمدتها رواية زرارة^(١)، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل شك في الاذان وقد دخل في الاقامة؟ قال (عليه السلام): يمضي. قلت: رجل شك في الاذان والاقامة وقد كبر؟ قال (عليه السلام): يمضي. قلت: رجل شك في التكبير وقد قرأ؟ قال (عليه السلام): يمضي. قلت: شك في القراءة وقد ركع؟ قال (عليه السلام): يمضي، قلت: شك في الركوع وقد سجد؟ قال (عليه السلام): يمضي على صلاته. ثم قال: يا زرارة اذا خرجت من شيء ثم دخلت

(١) وسائل الشيعة ٥ / ٣٢٦ باب: ٢٣ من أبواب الخلل الحديث: ١.

هل هما قاعدة واحدة ام قاعدتان ١٤٣

في غيره فشكك ليس بشيء - واسماعيل بن جابر ^(١) - عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث قال: ان شك في الركوع بعد ما سجد فليمض، وان شك في السجود بعد ما قام فليمض، كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه - .

وقبل الكلام فيها لابد من بيان شيء، وهو: ان الشك في الشيء قد يطلق ويراد به الشك في اصل وجود الشيء. وقد يطلق ويراد به الشك في شأن من شؤون الشيء مما يرجع إلى صحته مع تسليم وجوده، فهو قابل لكلا الاطلاقين، الا انه مع عدم القرينة ظاهر عرفاً في الاول - اعني الشك في وجود الشيء - اذا عرفت هذا فنقول:

أما رواية زرارة، فصدرها وان كان يشتمل على التعبير بالشك في الشيء الظاهر عرفاً في الشك في وجوده، الا ان ذيلها الوارد بنحو تطبيق كبرى كلية على الموارد الجزئية المذكورة في الصدر ظاهر في كون الشك في صحة الشيء، لقوله فيه: «يا زرارة اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء»، فان الخروج من الشيء ظاهر عرفاً في كون اصل الشيء موجوداً، لانه مع عدم وجوده لا يتحقق الخروج عنه.

فلو لم نقل بان ظهور الذيل في الشك في الصحة مع الفراغ عن اصل الوجود موجب لتغيير ظهور الصدر في الشك في الوجود، بأن يكون المراد من الشك في صحة الشيء، فان التعبير قابل لذلك، لانه وارد مورد التطبيق، واقوائية ظهوره في مؤداه من ظهور الصدر. فلا أقل من تصادم الظهورين، فتكون الرواية مجتمعة لا يعتمد عليها في شيء من القاعدتين.

وأما رواية اسماعيل، فالكلام فيها كالكلام في سابقتها، فان قوله: «شك فيه»

(١) وسائل الشيعة ٤ / ٩٧١ باب: ١٥ من أبواب السجود، الحديث: ٤.

١٤٤ قاعدة الفراغ والتجاوز

ظاهر - كما عرفت - في الشك في الوجود، ولكن قوله: «جاوزه» ظاهر في التجاوز عن نفس الشيء، وهو يقتضي تحقق وجود الشيء، فيتصادم الظهوران، لدوران الامر بين حمل: «جاوزه» على خلاف ظاهره والتصرف فيه باسناده الى المحل، أو حمل: «شك فيه» على الشك في صحته. ولا مرجح لاحدهما على الآخر، بل ابقاء ظهور لفظ التجاوز على اسناده الحقيقي أولى، لظهور قوله: «فليمض عليه» في ان تحقق أصل الشيء مفروغ عنه والا فلا يتحقق المضي عليه، كما لا يخفى.

فالمحصل: عدم امكان الاعتماد على هاتين الروايتين في اثبات قاعدة التجاوز، فلا يثبت لها اساس في النصوص، فلا يبقى الا قاعدة الفراغ.

وعلى هذا فلو شك في الصلاة في جزء سابق وقد دخل في غيره، ينبغي له العود للاتيان به، الا اذا كان قد دخل في ركن لفوات محل التدارك حينئذ، حتى مع العلم بترك الجزء. وعليه فان كان الجزء المشكوك من غير الاركان، كالقراءة أو التشهد فلا يبطل عمله بمقتضى حديث: «لا تعاد». وان كان من الاركان، كالركوع بعد دخوله في السجدة الثانية حكم ببطلان عمله ولزوم الاعادة.

ولو انتفى هذا الاحتمال أو لم يمكن الالتزام به، فلا محيص عن الالتزام بتعدد القاعدتين، وان أحدهما - وهي قاعدة التجاوز - موضوعها الشك في وجود الشيء بعد التجاوز عن محله. والأخرى - وهي قاعدة الفراغ - موضوعها الشك في صحة الشيء بعد فرض وجوده، وعلى هذا البناء يقع الكلام في الجهات الأخرى للبحث. الجهة الثالثة: في عموم قاعدة التجاوز لجميع صور الشك في الوجود، أو اختصاصها بالصلاة، كما ذهب اليه المحقق النائيني على ما عرفت.

وقد استدلل للعموم باطلاق لفظ: «شيء» في رواية زرارة، وعموم لفظ: «كل شيء» في رواية اسماعيل. فانها غير ظاهرين في خصوص شيء دون آخر، فلا محيص عن الالتزام بالعموم، لدلالاتها على ذلك.

ولكن من خص جريانها باجزاء الصلاة قرب عدم دلالة الروايتين على

عموم قاعدة التجاوز او اختصاصها في باب الصلاة ١٤٥

العموم، بأن: «شيء» في رواية زرارة لفظ مطلق ودلالة المطلق على الاطلاق انما هو بتامة مقدمات الحكمة، واحداها عدم وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب، وهي منتفية في المقام لوجود القدر المتيقن في مقام التخاطب وهو اجزاء الصلاة - باعتبار كونها مورد الرواية - فلا يمكن التمسك باطلاق لفظ: «شيء» لعدم انعقاده. واما لفظ: «كل شيء»، فهو كسابقه، لان: «كل» لا تدل على العموم بنفسها وانما بلحاظ دلالة مدخولها، وبعبارة أخرى: ان: «كل» تدل على عموم ما يراد من مدخولها، والا فهي بنفسها غير دالة على الاستغراق والعموم، فتتوقف دلالتها على العموم على انعقاد مقدمات الحكمة في لفظ: «شيء» الذي هو مدخولها، واحداها - وهي عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب - منتفية، لوجوده وهو مورد السؤال.

ولكن هذا التقريب انما يتجه صدوره ممن يقول باعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب من مقدمات الحكمة - كالحقق الخراساني - اما من لا يقول بتوقف انعقاد الاطلاق على عدم وجود القدر المتيقن - كالحقق النائيني - ، فصدور هذا التقريب منه غير واضح الوجه.

مع ان نفس المبنى مناقش فيه، اذ لا يلتزم احد بحمل المطلقات على خصوص مواردنا - حتى المحقق الخراساني - فلا وجه لاعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب في التمسك بالمطلقات.

ولو تنزل على ذلك، فما ذكر في الرواية الثانية من ان لفظ: «كل» لا تدل على العموم بالوضع، بل بمقتضى دلالة مدخولها، فالمتبع هو عموم المدخول، وهو يكون بتامة مقدمات الحكمة، وهي غير تامة كما عرفت.

غير وجيه، لما حقق في محله من ان: «كل» من الفاظ العموم بحيث تدل عليها بالوضع، فلا يحتاج في دلالتها عليه الى تمامية مقدمات الحكمة. وكلام المحقق الخراساني مختلف من هذه الناحية.

وبالجملة: فما ذكر في التخصيص باجزاء الصلاة انما يتم بتامة أمرين:

١٤٦ قاعدة الفراغ والتجاوز

أحدهما: اعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب من مقدمات الحكمة.
والآخر: عدم دلالة: «كل» على العموم بالوضع، بل باعتبار ما يراد من مدخولها.

أما قاعدة الفراغ، فهي عامة لجميع الاعمال، لانه وان كانت بعض رواياتها واردة في الطهور والصلاة، الا ان هناك روايتين يتمسك بهما للعموم:
إحداهما: رواية: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» فان: «كل» دالة على العموم ولا ظهور لها في فرد دون آخر.

والأخرى: رواية باعتبار ما ذكر فيها من قوله (عليه السلام): «فانه حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»، فانه وان لم يكن تعليلاً - كما قيل - لكنه أشبه به، ولسانه لا يختص بالوضوء - وان كان موضوعه - بل هو ظاهر في ان الشخص حين يتوجه للعمل أو حين يشتغل فيه يكون اكثر التفاتاً الى خصوصيات العمل وجزئياته المعتبرة فيه من وقت شكه، وهذا لا يختص بعمل دون آخر.
فالمتحصل مما ذكرناه: ان كلتا القاعدتين تجريان في جميع الموارد التي تنطبقان عليها.

الجهة الرابعة: في عموم قاعدة التجاوز للشك في جزء الجزء، كما لو شك في الآية السابقة وهو في اللاحقة، أو في الكلمة السابقة في الآية وهو في اللاحقة، أو في الحرف السابق من الكلمة وهو في اللاحق.

وقد قرب عدم عمومها واختصاصها بجزء العمل بوجوه ثلاثة:
الأول: ما قرره المحقق النائيني من: انه لا وجود لقاعدة التجاوز كي يتمسك بعموم دليلها أو اطلاقه، وانما هي من باب تنزيل الجزء منزلة الكل، والحاقه حكماً بالكل، فلا بد من الاقتصار على المقدار المنزل منزلة الكل، وليس في أدلة التنزيل ما يتكفل تنزيل جزء الجزء منزلة الكل، بل هي مقتصرة في التنزيل على خصوص الاجزاء كما لا يخفى على من لاحظ الروايات.

عموم قاعدة التجاوز للشك في جزء الجزء ١٤٧

وهذا الوجه قد عرفت ما فيه من عدم الدليل اثباتاً على تكفل الدليل تنزيل الجزء منزلة الكل، بل ظاهره - لو تم - بيان قاعدة كلية عامة.

الثاني: ان المعتبر في قاعدة التجاوز، التجاوز عن محل المشكوك، فلا بد من فرض محل له قد جعله الشارع وقرره، بحيث يكون فرض المحل أمراً زائداً على المأمور به لا أمراً يتقوم به المأمور به، فمع عدم وجود محل مقرر له شرعاً لا يتحقق موضوع قاعدة التجاوز، فلا وجه لجريانها، وجزء الجزء لا محل له كي يقال تجاوز عنه، فمثلاً: امر الشارع بتكبيرة الاحرام في الصلاة وهي: «الله أكبر»، فسبق كلمة: «الله» على كلمة: «أكبر» ليس أمراً ملحوظاً لدى الشارع ومأموراً به، بل ليس المأمور به الا التكبيرة لا اجزاءها، والسبق المذكور من مقوماتها، فلا يقال لمن عكس وقال: «أكبر الله» انه جاء بالمأمور به (التكبيرة خ ل) من غير ترتيب، بل يقال انه لم يجيء بالمأمور به، فالترتيب المذكور من مقومات المأمور به لا أمر زائد عليه تعلق به الأمر الشرعي.

وهذا الوجه غير تام، لأنه لا دليل على ما ذكره فيه من فرض كون المحل أمراً زائداً على المأمور به مقررأ من قبل الشارع، بحيث يلحظ الترتب الشرعي، بل الأدلة بالنسبة الى المحل عامة فهي تدل على انه لو تجاوز عن محل الشيء المقرر له مطلقاً سواء كان التقرير شرعياً - كأجزاء الصلاة - أو غيره - كما في آيات السورة وكلمات الآية وأحرف الكلمة - فانه يصدق التجاوز عن المحل بالنسبة الى كل هذه الأمور.

الثالث: دعوى الانصراف ببيان: ان لفظ: «الشيء» في الروايات منصرف الى الأجزاء بخصوصها دون أجزائها، فعليها يحمل اللفظ، فتختص القاعدة بها. وهذا كانصراف لفظ: «الحَيوان» في أدلة عدم جواز الصلاة في اجزاء غير المأكول منه عن الانسان الى غيره.

وقد ذهب المحقق الاصفهاني الى تمامية هذه الدعوى بالنسبة الى أحرف

١٤٨ قاعدة الفراغ والتجاوز

الكلمة، لأنها وإن كانت شيئاً بالدقة، لكن لفظ: «الشيء» في الرواية لا يشملها عرفاً وينصرف عنها.

وهذه الدعوى لا تبتني على برهان كي يناقش فيه، بل هي دعوى وجدانية يسهل لكل أحد المناقشة فيها بدعوى عدم الانصراف.

والتحقيق: أن المعتبر في جريان قاعدة التجاوز هو الدخول في الغير المترتب، بحيث تكون ذات الغير المأمور بها محرزة، وإن لم يحرز بكونها امتثالاً لفرض الشك في الجزء السابق.

وعليه، نقول: أن المركب المؤلف من أجزاء ..

تارة: يكون الاخلال باحد اجزائه لا يوجب سلب وصف الجزئية عن سائر الاجزاء بحيث يكون ذات الجزء متحققة، كما لو لم يجيء بالركوع واتى بالسجود، فانه يصدق على السجود انه ذات الجزء المترتب عليه، فمع الشك في الركوع وهو في السجود يكون الشك بعد الدخول في غير المترتب.

واخرى: لا يكون كذلك، بل يكون الموجود من الاجزاء في ظرف فقدان البعض الآخر مبانياً عرفاً للموجود مع وجود البعض الآخر، وفي مثله لو شك في بعض الاجزاء وقد دخل في غيرها لا يصدق انه دخل في الغير المترتب على المشكوك لاحتمال فقدان المشكوك، فيكون هذا الجزء مبانياً للمأخوذ في العمل بذاته، فلا يكون قد دخل في الغير المترتب - ولو كان ترتيبه عقلياً - وهذا نظير اجزاء الكلمة الواحدة فان الراء من: «اكبر» لا تتصف بأنها جزء: «اكبر» الا اذا جيء بالكلمة بتمامها، فالانضمام كما هو شرط للامتثال يكون مقوماً لصدق عنوان المأمور به وصيرورة كل حرف جزء لذات المأمور به.

وعليه، فمع الشك في التلفظ بالكاف وقد دخل في الراء لا يصح اجراء قاعدة التجاوز، لعدم احراز الدخول في الغير. ومثله التكبير المتقوم بكلمة: «الله أكبر». بالنحو الخاص، فان انضمام الكلمتين مقوم لصدق عنوان التكبير على اجزائه، وكل

١٤٩ عموم قاعدة التجاوز للشك في الشرط

كلمة بمفردها لا تكون جزءاً للتكبير، فع الشك في قول: «الله» وهو في: «أكبر» لا مجال لاجراء قاعدة التجاوز. ولعل مثله اجزاء الآية، وكل عنوان واقعي يتقوم بالمجموع كالحمد والشهادة ونحو ذلك.

والضابط: هو ما عرفت من عدم تحقق ذات الجزء مع الاخلال بالجزء الآخر، بحيث يعد المتحقق مبايناً بذاته لجزء المأمور به المنضم الى غيره وقد يقع الاشكال في تشخيص بعض المصاديق.

فالتفصيل في جريان قاعدة التجاوز في جزء الجزء بالنحو الذي عرفت هو المتعين.

ثم إن ثمة هذا المبحث تكون كثيرة لو لم نقل بجريان قاعدة الفراغ في مورد الشك في صحة الجزء بعد الفراغ منه، فانه مع البناء على جريان قاعدة التجاوز بالنسبة الى جزء الجزء لو شك بعد الفراغ من الجزء في جزء الجزء لا تجب الاعادة، ومع البناء على عدم جزئانها تجب.

أما مع القول بجريان قاعدة الفراغ في الجزء بعد الفراغ منه، فلا يختلف الحال عملاً في مورد الشك بعد الفراغ عن الجزء في جزئه باختلاف البنائين، لجريان قاعدة الفراغ في الجزء نفسه، لان الشك المذكور يرجع الى الشك في صحته بعد الفراغ منه، وهو مورد القاعدة. فظهور الثمرة العملية ينحصر - على هذا القول - في مورد الشك في أثناء العمل.

الجهة الخامسة: في عموم قاعدة التجاوز للشك في الشرط في اثناء المشروط.

وقد ذكر الاصفهاني لمنع العموم وجوهاً وأجاب عنها.

الأول: ان نسبة الشرط الى جميع الاجزاء نسبة واحدة، فع الشك في تحققه في الجزء السابق يشك قهراً بتنحققه في الجزء اللاحق الفعلي، فاحرازه بالقاعدة بالنسبة الى الجزء السابق لا يجدي شيئاً، لعدم امكان احرازه بها بالنسبة الى الجزء

١٥٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

الفعلي، لعدم تحقق التجاوز عنه، فيكون اعتبار قاعدة التجاوز في الفرض لغوياً، للتلازم بين الشك في شرط الجزء السابق وشرط الجزء الفعلي اللاحق.

والجواب: ان هذا الوجه انما يتم بالنسبة إلى ما لا يمكن تبديله (حدوثة خ ل) في الاثناء كالظاهرة، أما ما يمكن تبديله كالستر، فلا يتم هذا الوجه فيه، ومثاله: لو لبس في اثناء الصلاة ما يستتره قطعاً وشك بعد ذلك في ان ما كان لابساً سابقاً كان سائراً أو لم يكن، فانه لا ملازمة في مثل الفرض كما لا يخفى، فاعتبار قاعدة التجاوز لا يكون لغوياً لجريانها في هذه الموارد، وهو كافٍ في رفع اللغوية، فاطلاق المنع لا يخلو عن الخدش.

الثاني: انه يعتبر في قاعدة التجاوز ان يكون الشيء ذا محل، والشروط لا محل لها كي يتحقق التجاوز عنه.

والجواب: انه ...

ان اريد بعدم المحل ان المشروط ليس ظرفاً ومحلاً للشرط، كما ان الكل ليس محلاً للجزء، فهذا لا يختص بالشرط المقارن بل يعمه ويعم السابق واللاحق، فكما تجري القاعدة بالنسبة إلى الشرط السابق - كالوضوء على القول بشرطية نفسه - باعتبار كون محله هو الزمان السابق، فكذلك فلتجر بالنسبة الى المقارن باعتبار كون محله الزمان المقارن وقد تجاوز عنه الفاعل.

وان أريد بان الشرط انما هو شرط للمجموع لا لكل جزء جزء، فلا محل له، وانما المجموع محله. ففيه: انه قد حقق في محله ان الشرط انما هو للمركب، وثبت بان المركب هو عين الاجزاء بالأسر، فهو شرط للاجزاء بأسرها فيكون شرطاً لكل جزء جزء.

واستشهد على ذلك: بانه لو انتفى الشرط في بعض الاجزاء دون بعض وأمضي العمل، لا يقال بتبديل الشرط وانه شرط جديد باعتبار ان الشرط الواقعي للمجموع وهذا للبعض، بل يقال بانتفائه في بعض دون آخر. فالتفت.

عموم قاعدة التجاوز للشك في الشرط ١٥١

الثالث: ان الشروط من الكيفيات والحالات للمشروط، فلا يتحقق التجاوز عنها لا بالحقيقة ولا بالمساحة، بل التجاوز بكلا معنييه يتحقق بالنسبة الى المتكيف بها دونها، فلا مجال حينئذٍ لجريان قاعدة التجاوز فيها، لعدم صدق موضوعها.

والجواب: ان الشروط على قسمين: قسم له وجود مستقل، كالستر والاستقبال والطهارة، وقسم لا يكون كذلك، بل يكون كيفاً للغير، كالترتيب والموالة. فالقسم الأول يتحقق بالنسبة إليه التجاوز، فلا يكون مشمولاً لهذا التقريب. نعم يبقى القسم الثاني، فان الكلام فيه تام، لانه من كيفيات المشروط فلا وجود له إلا بتبع مشروطه.

الى هنا يظهر ان المحقق الاصفهاني يلتزم بالتفصيل بين ما له وجود مستقل من الشروط وبين ما لا وجود له كذلك، فتجري القاعدة في الاول دون الثاني.

وقد سبقه الى ذلك الشيخ وتقريره واضح، لأخذ الشيء موضوعاً للشك الذي هو مورد القاعدة، وواضح عدم صدقه عرفاً على ما لا وجود له بنفسه.

إلا أنه (قدس سره) ذكر بياناً آخر يحقق فيه عدم جريان القاعدة في مطلق الشروط، ومحصله: ان التجاوز قد فسر في بعض النصوص بالخروج عن الشيء والدخول في غيره، وهذا يستدعي المغايرة بين المتجاوز عنه والمتجاوز اليه، ولا اشكال في عدم صدق هذا المعنى عرفاً في الشروط. فان الاستقبال - مثلاً - واحد مستمر، لانه متعدد بحيث يصدق على الاستقبال في الركعة الثانية انه غير الاستقبال في الأولى، ومع عدم المغايرة لا يتحقق الخروج والدخول في الغير كما لا يخفى، فلا موضوع لقاعدة التجاوز في الشروط، فلا مجال لجريانها^(١).

وهذا التقريب وان كان بحسب النظر الاولى وجيهاً، الا انه يمكن المناقشة فيه بما ذكر في باب استصحاب الامور التدريجية، من : ان الأمر التدريجي وان كان

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين . نهاية الدار ٣ / ٣٠٢ - الطبعة الاولى.

١٥٢ قاعدة الفراغ والتجاوز

مستمراً ومتصلاً وواحداً دقة الا انه قد يعد عرفاً مستعدداً بلحاظ طرو بعض الحالات عليه، كما بالنسبة إلى الليل والنهار، فانها يعدان عرفاً أمرين، مع ان الزمان مستمر لا انقطاع فيه.

وعليه، فالاستقبال - مثلاً - وان كان مستمراً غير منقطع، الا انه بلحاظ اعتبار الشروط للمركب - وهو الاجزاء بالأسر - يعد شرطاً لكل جزء، فيرى مستعدداً بنظر العرف بهذه الجهة وان كان واحداً بالنظر الدقي، فتتحقق المغايرة عرفاً بين الاستقبال في جزء والاستقبال في جزء آخر، فيصدق الخروج عن الشيء والدخول في غيره.

هذا كله بالنسبة إلى الشروط التي تكون بنفسها متمحضة في الشرطية وليس فيها جهة أخرى غير جهة الشرطية..

وبعده يقع الكلام في الشروط التي تكون فيها جهة أخرى غير جهة الشرطية، بأن تكون بنفسها متعلقة للأمر وموضوعاً لأثر ما، نظير صلاة الظهر، فانها شرط في صحة صلاة العصر مع انها بنفسها متعلق للأمر وموضوعاً للآثر، فهل مثل هذه الشروط يكون الشك فيها مجرى قاعدة التجاوز بعد الفراغ والبناء على جريانها في الشروط الاخرى.

ووجه تخصيصها بالكلام جهتان:

الأولى: احتمال اختصاص أدلة القاعدة بموارد الشك في القسم الأول من الشروط مضافاً إلى الاجزاء.

ويدفعه: ان الأدلة عامة لجميع موارد الشك في الوجود مما كان المشكوك، له محل مقرر ولو كان مركباً تاماً، فيتمسك بعمومها، ولا وجه لاحتمال اختصاص الأدلة بموارد دون أخرى.

ويؤيده ورود الغاء الشك في النص بالنسبة إلى الاذان والاقامة، مع انها ليست جزءاً للصلاة، وهي مأمورها بالاستقلال، لكن لها جهة ارتباط بالصلاة،

عموم قاعدة التجاوز للشك في الشرط ١٥٣

ومثلها الاذان.

الثانية: ان مفاد قاعدة التجاوز ليس هو ترتيب الأثر على وجود المشكوك، بل هو البناء على تحقق المشكوك ووجوده، بحيث لا يلزم الاتيان به بعد هذا. وعليه، فجرى ان القاعدة في صلاة الظهر في اثناء العصر أو بعدها يقتضي عدم لزوم الاتيان بالظهر بعد تمام العصر، لان مفادها هو البناء على تحقق المتجاوز عنه، فقتضاها تحقق الاتيان بالظهر، فلا وجه حينئذٍ لوجوب الاتيان بها بعد العصر، مع انه لا يلتزم به أحد. فالالتزام بجريان قاعدة التجاوز يلزم منه ما ذكر، كما ان عدم الالتزام به يستلزم تخصيص دليلها بلا وجه.

والتحقيق في رفع هذه الشبهة، والتوفيق بين عدم الالتزام بعدم لزوم الاتيان بالظهر وجريان القاعدة فيها: ان قاعدة التجاوز وان كان مفادها هو البناء على وجود المشكوك وتحقيقه، الا انها انما تقتضي التعبد بالمشكوك بمقداره.

والمشكوك الذي يكون مورداً للقاعدة ههنا ليس هو صلاة الظهر بقول مطلق، لأنها بنفسها وبلحاظها ذاتها، لم يتجاوز عن محلها، وانما يكون التجاوز عن محلها بلحاظ جهة شرطيتها لصلاة العصر. فالمشكوك الذي يكون مورد القاعدة في الفرض انما هو صلاة الظهر بهذا الاعتبار - اعني باعتبار شرطيتها للعصر ودخالها في صفة العصر - لا بلحاظها نفسها وذاتها، فجرى ان قاعدة التجاوز في صلاة الظهر لا ينافي الالتزام بوجوب الاتيان بها بعد العصر.

ثم إن الشيخ (رحمه الله) فصل - احتيلاً لا اختياراً - بين الشروط التي يكون محل احرازها قبل العمل - كالوضوء - والشروط التي يكون محل احرازها اثناء العمل - كالاستقبال - فأجرى قاعدة التجاوز في الأول مع الشك في اثناء العمل دون الثاني، لانه لا يبد من احرازه للاجزاء المستقبلية.

فلا بد من الكلام في هذه الجهة، كما لا بد من دفع توهم سراية ما ذكر بالنسبة إلى صلاة الظهر بالاضافة إلى اجزاء العمل، لان فيها جهة الشرطية للاجزاء

١٥٤ قاعدة الفراغ والتجاوز

اللاحقة - لارتباطيتها - فاحراز الاتيان بالجزء يجدي لما سبق من الاجزاء دون ما لحق لعدم التجاوز عن محله.

وتوضيح الكلام على وجه يتضح به الحال يتوقف على بيان أقسام الشروط - بلحاظ جهة ارتباطها بالعمل التي هي شرط له - وأحكامها.
فنقول: الشروط على أقسام أربعة:

الأول: ان يكون فيه جهة زائدة على جهة الشرطية، كأن يكون موضوعاً لحكم بنفسه مضافاً إلى جهة شرطية، كأجزاء الصلاة، فان كلاً منها مأثور به بنفسه، كما انه شرط لغيره.

الثاني: ان يكون متمحضاً في جهة الشرطية، وكان بوجوده الواحد المستمر أو بوجوده المجموعي شرطاً لكل جزء من أجزاء العمل، كما لعله يظهر من أدلة اعتبار الاستقبال انه كذلك وأنه أمر واحد معتبر في جميع أجزاء الصلاة.

الثالث: ما كان كذلك وكان شرطاً لكل جزء في ظرفه، كالستر.

الرابع: ما كان كذلك، ولكنه كان مما لا بد من احرازه قبل العمل، كالوضوء -

على قول -

أما النحو الأول، فلا اشكال في ان جريان قاعدة التجاوز فيه في الاثناء مجدي، لانه بذاته له محل مقرر شرعاً قد تجاوز عنه، فاذا جرت قاعدة التجاوز فيه بلحاظ جهة جزئيته تحقق هذا الجزء تعبداً، فيتحقق شرط الاجزاء اللاحقة تعبداً.

فلا وجه حينئذ لان يقال بعدم اجدائه لعدم تحقق التجاوز عن المحل بالنسبة إلى ما لحق من الاجزاء، لان اجراءها فيه لا يكون بلحاظ جهة شرطية كي يتأتى ما ذكر، بل لجنازه نفسه وجهة جزئيته.

وأما النحو الثاني، فلا مجال لقاعدة التجاوز فيه في الاثناء مع فرض احرازه بالنسبة إلى الاجزاء اللاحقة لوجهين.

الأول: إن الشرط انما هو الشرط المستمر لا كل جزء منه، فجريان قاعدة

عموم قاعدة التجاوز للشك في الشرط ١٥٥

التجاوز فيه بالنسبة إلى الاجزاء السابقة لا يثبت الشرط الا بالملازمة - كما لا يخفى
ت وهو بنفسه لا أثر له شرعاً، لان الأثر يترتب على وجوده المستمر.

وقد يقال: بانه يمكن اجراء قاعدة التجاوز فيه ويضم اليها الاستصحاب، بان
يستصحب فيثبت استمراره بالاستصحاب، لأنه موضوعه، فيترتب الأثر لان
الشرط هو موضوع الاستصحاب، ولا مانع من استصحاب الشرط كيفما كان.
لكنه يشكل: بان الاستصحاب يتوقف على ثبوت اليقين السابق
بالمستصحب إما الوجداني، أو التعبدي، وكلاهما منتفٍ.

أما الأول: فواضح، لأنه الفرض.

وأما الثاني: فلانه انما يثبت بقاعدة التجاوز، وجريانها يتوقف على كون
موضوعها مما يترتب عليه الأثر بنفسه، وقد عرفت ان لا اثر له مطلقاً، فلا تجري
بنفسها فيه.

الثاني: انه يعتبر في جريانها تحقق التجاوز عن محل المشكوك، وإذا كان
الشرط هو المجموع أو المستمر لا يتحقق التجاوز عنه مادام في الاثناء، كما لا يخفى.
وأما النحو الثالث، فلا يرى هناك مانع لجريانها بالنسبة إلى الاجزاء
السابقة، لان المفروض كونه شرطاً لكل جزء في ظرفه، فقد تحقق التجاوز عنه
بالتجاوز عن نفس الجزء.

وأما النحو الرابع، وهو موضوع كلام الشيخ، فالحق فيه عدم جريانها فيه في
الاثناء، لعدم اجدائها. وذلك لان ذات الشرط لا يكون مأموراً به بنفسه، والا لكان
دخيلاً في المركب فيكون جزءاً، وهو خلاف الفرض، وانما أخذ التقيد به دخيلاً،
وجزءاً في الصلاة، فالشرطية تنتزع عن أخذ التقيد بالعمل. ومعنى التقيد في هذا
النحو من الشروط، هو كون العمل المركب مسبوqاً بالعمل وهو الوضوء، فحيث ان
العمل المركب عبارة عن اجزائه، فكل جزء أخذ فيه مسبوqيته بالوضوء، فاحراز
المسبوqية بالقاعدة بالنسبة إلى الاجزاء السابقة لا يجدي بالنسبة إلى اللاحقة، لانها

١٥٦ قاعدة الفراغ والتجاوز

لم يتجاوز عن محلها، فلا يتحقق موضوع القاعدة بالنسبة إليها.
وهذا الكلام بعينه جار في مورد الشك في صلاة الظهر في اثناء العصر، لان
الصورتين بلاك ونحو واحد.

هذا تمام الكلام في جريان قاعدة التجاوز في الشروط، فتدبر جيداً.
الجهة السادسة: في عموم قاعدة الفراغ للجزاء، بمعنى انه اذا شك في صحة
الجزء بعد الفراغ عنه، فهل تجري قاعدة الفراغ فيه فيبني على صحته، أو لا بل
تختص بمورد الشك في صحة الكل؟. الذي يقتضيه عموم رواية زرارة: «كل ما
شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» هو جريانها في مورد الشك في صحة
الجزء، إذ لا وجه لاختصاصها بالكل. وان كانت الرواية الثانية موضوعها الصلاة
والطهور، والتمسك بالعموم على التعميم كافٍ في المطلوب، فلا حاجة حينئذٍ الى
الاستدلال بفحوى قاعدة التجاوز، من انه اذا كان الشك في وجود الجزء ملغى في
نظر الشارع فالغاء الشك في صحته أولى.

مضافاً إلى انه لم يعلم كون هذه الاولوية من أي نوع هي، هل هي من
الاولوية القطعية أو الظنية التي ترجع الى القياس؟

نعم، يستثنى من ذلك ما إذا كانت جهة الشك مقومة لتحقيق الجزء كالموالة في
حروف الكلمة، أو الترتيب بين حروفها، فانه مع الشك فيها لا يمكن اجراء القاعدة
لاثبات صحة الكلمة لعدم احراز الكلمة كي يتعبد بصحتها، فتدبر.

الجهة السابعة: في ان قاعدة الفراغ هل تعم ما اذا كان منشأ الشك في
الصحة هو الشك في الشرط أو لا؟ والحق العموم، لمقتضى عموم رواية زرارة
السابقة، اذ لا ظهور فيها في كون المنشأ هو الشك بالاخلال بجزء دون شرط.

ثم ان للشيخ (رحمه الله) كلاماً في الموضوع السادس يرتبط بهذه الجهة من
الكلام، وهذائمه: «ان الشك في صحة المأقي به حكمه حكم الشك في الاتيان، بل
هو هو، لأن مرجعه الى الشك في وجود الشيء الصحيح، ومحل الكلام ما لا يرجع

١٥٧ عموم قاعدة الفراغ

فيه الشك الى الشك في ترك بعض ما يعتبر في الصحة، كمالو شك في تحقق الموالاة
المعتبرة في حروف الكلمة أو كلمات الآية. لكن الانصاف ان اللاحق لا يخلو عن
اشكال، لان الظاهر من اخبار الشك في الشيء انه مختص بغير هذه الصورة....».

وهذه العبارة لا تخلو عن غموض، وهي مع قطع النظر عن التعليل المذكور
يمكن حملها على أن قاعدة الفراغ محكمة لقاعدة التجاوز، لان نسبتها اليها نسبة
الاصل المسبي الى الاصل السبي، لان الشك في الصحة ينشأ من الشك في وجود
جزء أو شرط، ويمكن إحرازه بقاعدة التجاوز، فلا يبقى لقاعدة الفراغ موضوع
تعبداً. وبذلك يكون حكم الشك في الصحة بحكم الشك في الاثبات.

وهذا انما يتحقق فيما اذا كان منشأ الشك مما له وجود مستقل بحيث يصدق
التجاوز عنه ويكون قابلاً للتعبد بنفسه، أما ما لا يكون كذلك، كالموالاة بين
حروف الكلمة والترتيب بين الكلمات، فلا يتم ما ذكر، لعدم جريان قاعدة التجاوز
في مثل هذه الأمور لعدم استقلاليتها في الوجود فلا يتحقق التجاوز عنها فهذه
الفروض تكون محل إشكال.

ولكن هذا التفسير لا يتلائم مع التعليل المذكور لان ظاهره رجوع مورد
قاعدة الفراغ الى مورد قاعدة التجاوز لا انتفاء موضوعها تعبداً بجريان قاعدة
التجاوز الظاهر في تعدد المورد نوعاً.

وعلى هذا تكون العبارة غير واضحة المراد، لأن ما ذكره بعد التعليل من
كون محل الكلام ما لم يرجع الشك فيه إلى الشك في ترك بعض ما يعتبر في الصحة
كالموالاة. غير تام - بحسب النظر البدوي - لان المنشأ اذا كان هو الشك في مثل
الموالاة يرجع الشك إلى الشك في وجود العمل الصحيح أيضاً.
فالجمع بين التعليل وما ذكره بعده مشكل^(١).

(١) يمكن ان يكون نظره (قدس سره) الى التفصيل بين الشرائط المعتبرة شرعاً في الصحة مما

١٥٨ قاعدة الفراغ والتجاوز

ويمكن ان يقال في مقام التوفيق: ان ما يعتبر في الصحة عنواناً تارة: يكون في نفسه خارجاً عن حقيقة الشيء، كالطهارة والاستقبال، فانها من شروط الصلاة ولكنها خارجان عن حقيقتها، اذ صدق الصلاة لا يتقوم بهما. وأخرى: يكون مقوماً، كالموالة بين الحروف والكلمات، فانها مقومة عقلاً لصدق الكلمة والآية وبدونها لا تصدقان، ولذلك كانت من الشروط العقلية، فاذا وجد الشك في الموالة حصل الشك في وجود نفس الكلمة أو الآية.

ومن هنا يتضح المراد من كون محل الكلام ما لم يكن من هذا القبيل - اعني: من قبيل الشك في الموالة - ، فان ما كان من هذا القبيل تجري فيه قاعدة التجاوز رأساً، فلا إشكال فيه.

فالمراد: ان محل الكلام في السراية - اعني: سراية أدلة قاعدة التجاوز اليه باعتبار رجوع الشك فيه إلى الشك في الوجود - هو النحو الأول. أما النحو الثاني فلا اشكال فيه لان الشك فيه شك في الوجود، فلا يتكلم في السراية بالنسبة اليه لمشمولته لقاعدة التجاوز بلا كلام.

← لا يتقوم بها العمل المشروط بالطهارة والاستقبال بالنسبة الى اجزاء الصلاة، وبين الشرائط المقومة عقلاً للعمل وليست معتبرة شرعاً في صحته، ولا وجود لها مستقل عن وجود المشروط كالموالة في الكلمة، فان فقدانها يستلزم عدم صدق الكلمة على الحروف المملوطة. ففي الأول تجري القاعدة مع الشك في الشروط لانها ذات وجود مستقل ومتعلقة للامر الشرعي. واما في الثاني فيشكل جريانها في نفس الشرط لعدم تعلق الأمر به ولا في المشروط لظهور الأدلة في كون موضوع القاعدة هو الشك في أصل الوجود لا ما إذا علم وجود شيء وشك في انه هو الجزء او غيره. فراه ان محل الكلام في الحاقه بالشك في الوجود هو القسم الثاني لا الأول لان الأول، مجرى القاعدة بنفسه بلا حاجة الى الالحاق. كما انه يشكل الالحاق في القسم الثاني للاستظهار المتقدم، فلا بد من التماس دليل آخر على اثبات صحة العمل مع الشك فيه. فتدبر. وقد تحمل بعض الاعلام في توجيه كلام الشيخ (رحمه الله) والله سبحانه العالم.

١٥٩ ما يعتبر في قاعدة التجاوز

وهذا لا يكون هناك تنافٍ بين التعليل وما ذكره بعده، اذ ليس المفاد ما قد يستظهر من ان ما كان من قبيل الموالة محل اشكال في ارجاعه الى مورد قاعدة التجاوز كي تشمل أدلتها، بل المفاد انه من مواردها فلا كلام فيه، وانما الكلام في غيره.

وعليه، فلا وجه لما ذكره المحقق الاصفهاني من: انه ان اراد عدم جريان قاعدة الفراغ في الفرض فهو وجيه، لان مواردها الشك في صحة الوجود لا في الوجود. وان اراد عدم جريان قاعدة التجاوز في نفس الموالة فهو وجيه أيضاً، لعدم استقلالها في الوجود، الا انه يمكن جريان القاعدة في نفس الجزء للشك في وجوده (انتهى). فانه لا مجال حينئذٍ الى مثل هذا كما لا يخفى.

الجهة الثامنة: فيما يعتبر في قاعدة التجاوز. والكلام في موضعين:

الأول: في اعتبار التجاوز عن المحل وتعيينه.

لا اشكال في اعتبار التجاوز عن المحل في جريان قاعدة التجاوز، فانه من مقومات موضوعها، لما عرفت من ان التجاوز عن نفس المشكوك مع فرض الشك غير متصور إنما الاشكال في تعيين المحل الذي لابد من تحقق التجاوز عنه، فهل هو خصوص المحل الشرعي الذي قرره الشارع، أو هو أعم منه ومن غيره من العقلي والعادي؟ - فان المحل ..

تارة: يكون مقررأً من قبل الشارع، كمحل اجزاء الصلاة، فان الترتيب الخاص بينها من مقررات الشارع.

وأخرى: يكون مقررأً من قبل العقل بمقتضى الوضع أو غيره وليس مقررأً من قبل الشارع، نظير تقدم: «الله» على «أكبر» في التكبير، أو تقدم حروف الكلمة بعضها على بعض، فان ذلك ليس من مجعولات الشارع بحيث يكون العكس اتياناً بالمأثور به من غير ترتيب، بل من مقررات العقل، فلو عكس لم يتحقق المأثور به بالمرّة بنظر العقل.

١٦٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

وثالثته: يكون بمقتضى العادة والالتزام النوعي أو الشخصي، كما لو كان من عادة شخص الصلاة في أول الوقت أو الموالاة في الغسل أو نظير ذلك - .
أما التجاوز عن المحل الشرعي فما لا كلام فيه أصلاً.
وأما الكلام في التجاوز عن المحل العقلي أو العادي، فهل تجري قاعدة التجاوز مع حصوله أو لا.

أما التجاوز عن المحل العقلي، فالتحقيق كفايته في جريان القاعدة لاطلاق الأدلة، إذ لم يقيد التجاوز فيها بالمحل المقرر شرعاً بل أخذ مطلقاً، ويصدق على الدخول في الغير مطلقاً تجاوز عن محل الشيء، ولو كان الترتيب غير شرعي، فيكون مشمولاً للأدلة.

هذا مع أنه يمكن أن يقال: إن المحل العقلي معتبر شرعاً، فيكون محلاً شرعياً، وذلك لأن الأمر يتعلق بالكلمة بكيفية الخاصة لا بذات الحروف كيفما تحققت. وبعبارة أخرى: إن الأمر متعلق بالكلمة الخاصة، وهي عبارة عن الحروف بالكيفية الخاصة، فالترتيب بين حروف الكلمة ملحوظ في متعلق الأمر، فيكون شرعياً.
هذا مع ما تقدم من عدم جريان قاعدة التجاوز في مثل الكلمة والتكبير مع الشك في جزئها مع قطع النظر عن كون المحل عقلياً أو شرعياً. وعلى هذا فالبحث المزبور يخلو عن الفائدة، فالتفت.

وأما التجاوز عن المحل العادي، فقد بنى الشيخ (رحمه الله) على التأمل في كفايته في جريان القاعدة، لاطلاق الأدلة وعموم التعليل في قوله: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»، فانه ظاهر في تقديم الظاهر على الأصل، فالمدار على الظهور النوعي ولو كان من العادة، ولأنه يلزم من جريانها تأسيس فقه جديد ومخالفة إطلاقات كثيرة^(١).

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤١١ - الطبعة القديمة.

١٦١ ما يعتبر في قاعدة التجاوز

ولكن الانصاف ان ما ذكره من شمول اطلاق الأدلة للفرض وعموم التعليل لة غير ثابت، وذلك لان الظاهر من الأدلة ان الشيء المتجاوز عنه مما له محل بالنظر الى ذاته وبقول مطلق، بحيث لا يختلف فيه مكلف عن آخر.

وهذا غير متحقق بالنسبة إلى ما له محل عادي، فان كون محل الشيء هو هذا ليس بلحاظ ذاته بل بالاضافة الى الشخص أو النوع، فثل هذا لا يكون مشمولاً للأدلة من رأس.

ونظير هذا ما يقال من عدم شمول ما دل على حرمة الصلاة في اجزاء محرم الاكل لما كان محرماً بالعرض بالنسبة إلى مكلف خاص - كما لو كان لحسم الغنم مضراً له فيحرم أكله عليه -، باعتبار ظهور الدليل في إرادة محرم الاكل بقول مطلق وبالنظر الى ذاته.

وأما التعليل، فهو لا يقتضي التعميم، لان ظاهره انه مقام تقديم خصوص ظهور حال المسلم في انه في مقام أداء الوظيفة الشرعية لا يترك ما هو جزء أو شرط على الاصل لا مطلق ظهور حاله، فلا يشمل تقديم ظهور حاله في عدم ترك ما اعتاده النوع أو بشخصه بلحاظ الاعتياد النوعي أو الشخصي كما ذكره (قدس سره)، لعدم دخله في مقام أداء الوظيفة الشرعية، لعدم ارتباطه بها، كما لا يخفى.

الثاني: في اعتبار الدخول في الغير وتعيينه.

لا اشكال في اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة التجاوز، لأخذه في الرواية في موضوع القاعدة. وإنما الإشكال في أن الغير الذي لابد من الدخول فيه هل هو مطلق الغير ولو لم يكن مترتباً شرعاً على المشكوك كما هو مقتضى اطلاق الغير في النصوص، كمقدمات الافعال، نظير الهوي الى السجود بالنسبة إلى الركوع؟ أو خصوص الغير المترتب شرعاً، كالسجود بالنسبة إلى الركوع، فلا يدخل ما كان من قبيل المقدمات؟. فان كان المراد هو مطلق الغير، كان قيد الدخول في الغير المأخوذ في الرواية قيداً توضيحياً للتجاوز والخروج عن الشيء، لان التجاوز لا

١٦٢ قاعدة الفراغ والتجاوز

يتحقق الا بالدخول في الغير، ولا يكون قيداً احترازياً.

ومن هنا لا يتضح المراد من ما ذكره الشيخ في الموضع الثالث من أن الدخول في غير المشكوك تارة: يكون محققاً للتجاوز. وأخرى: لا يكون، بل يكون التجاوز حاصلًا بدونه، لان التجاوز مطلقاً لا يتحقق إلا بالدخول في الغير^(١).

وقد ذهب المحقق العراقي (قدس سره) الى: ان مقتضى الاطلاقات الدالة على اعتبار التجاوز عن المحل هو اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً، لعدم تحقق التجاوز عن المحل بدونه، وان أخذه في لسان النصوص لاجل كونه محققاً للتجاوز عن المحل لا لخصوصية فيه^(٢).

أقول: ان التجاوز عن المحل لا يتحقق إلا بالاشتغال بما يكون بينه وبين المتجاوز عنه طولية وترتب، فالاشتغال بالذكر في اثناء القيام لا يعد تجاوزاً عن محل القراءة لعدم الترتب والطولية بينها، بخلاف ما اذا دخل في الركوع.

وبما ان الركوع عن قيام لا يمكن بدون الهوي اليه عقلاً فاعتبار القراءة عن قيام واعتبار الركوع بعدها مستلزم لترتب الهوي الى الركوع على القراءة، وتأخره عنها إما بحكم الشرع بدعوى ان اعتبار ذي المقدمة - وهو الركوع - مستلزم لا اعتبار مقدمته. واما بحكم العقل بلحاظ توقف الركوع على الهوي، فاذا فرض تاخر الركوع عن القراءة كان الهوي اليه متأخراً عنها أيضاً. وعليه فالدخول في الهوي مستلزم للتجاوز عن محل القراءة وهو القيام غاية الأمر التجاوز عن محله العقلي لا الشرعي، لعدم اخذ الهوي متعلقاً للامر.

وعليه، فلا بد من البحث في ان المحل الذي يعتبر التجاوز عنه هو المحل الشرعي، كالدخول في الركوع بالنسبة إلى القراءة، أو ما يعم المحل العقلي كالدخول

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤١١ - الطبعة القديمة.

(٢) البروجردي الشيخ محمد تقي. نهاية الافكار / ٥٤ - طبعة المؤسسة النشر الاسلامي.

ما يعتبر في قاعدة التجاوز ١٦٣

في الهوي بالنسبة اليها.

وأما الالتزام باعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً لاجل تقوم التجاوز به فهو، مصادرة وأول الدعوى، إذ عرفت ان التجاوز عن المحل يتحقق بالدخول في مثل الهوي. نعم، التجاوز عن المحل الشرعي لا يكون الا بالدخول في الغير المترتب شرعاً، فينبغي ايقاع الكلام في هذه الجهة كما عرفت.

هذا مضافاً إلى ما اشار اليه المحقق الاصفهاني من: ان عنوان التجاوز عن المحل لم يؤخذ في لسان النصوص، بل المأخوذ التجاوز عن الشيء المشكوك، والمراد به التجاوز بالعناية والمسامحة، لان التجاوز الحقيقي لا يصدق إلا اذا فرض وجود الشيء. ومن الواضح صدق التجاوز عن القراءة مسامحة اذا دخل في الهوي، ولا يعتبر فيه الدخول في المترتب شرعاً.

إذن، فالمطلقات لا تقتضي اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً، بل يكفي مطلق المترتب، ويقع الكلام بعد ذلك في وجود ما يقيد هذه العمومات أو المطلقات ظاهره اعتبار الدخول في المترتب شرعاً.

وقد ذهب الشيخ (رحمه الله) الى ذلك وافاده في بيانه: ان الظاهر من صحيحة اسماعيل بن جابر - المتقدمة - هو ذلك، وذلك لظهور انه (عليه السلام) ذكر الامثلة المذكورة في الصدر توطئة وتحديد للقاعدة الكلية المذكورة في الذيل، فقتضاه ان الغير الذي لا بد من الدخول فيه في جريان القاعدة ما كان من قبيل السجود بالنسبة إلى الركوع والقيام بالنسبة إلى السجود، وان ما كان من قبيل الهوي والنهوض لا يعد غيراً، يكون الدخول فيه محققاً لموضوع القاعدة، والا لقبح ذكر السجود والقيام في مقام التحديد والتوطئة. «انتهى»^(١).

وقد نفاه المحقق الاصفهاني (قدس سره): بان الظاهر ان الامثلة المذكورة في

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤١١ - الطبعة القديمة.

١٦٤ قاعدة الفراغ والتجاوز

الصدر من باب التمثيل لا للتحديد، والا للزم الأخذ بجميع خصوصيات الصدر فيقتصر فيها على موردده وهو الشك في الركوع بعد الدخول في السجود والشك في السجود بعد الدخول في القيام.

والقول بالتفكيك بين موضوع الشك والغير، يحمل ذكر الأول على التمثيل وذكر الثاني على التحديد تحكم بحت، وعدم تعرض الامام (عليه السلام) للانتصاب والهوي ليس من جهة عدم اعتبار الدخول فيها، بل لأجل ان الغفلة الموجبة للشك لا تحصل - عادة - في حالهما لقربهما من الفعل المشكوك^(١). ولكن ما ذكره لا يمكن الالتزام به، لظهور ان ذكر الخصوصيات في رواية اسماعيل انما هو في مقام تحديد الغير.

واما ما ذكره من استلزام ذلك للالتزام بجميع خصوصيات الصدر المستلزم للاقتصار على خصوص مورد الرواية ..

فهو ممنوع، للعلم بأن خصوصية الركوع والسجود لم تؤخذ في موضوع الشك، وإلا لكان تعقيب الصدر بالقاعدة الكلية لغواً محضاً - كما لا يخفى - فبالجملة: ان الصدر ظاهر في كونه في مقام التحديد والتوسط للقاعدة الكلية، وهو يشتمل على جهتين:

موضوع الشك.

والغير الذي لا بد من الدخول فيه.

ومقتضى القواعد الأولية هو الأخذ بكلتا الجهتين بخصوصياتهما، الا انه حيث كان هناك مانع من الأخذ بخصوصيات الجهة الأولى لاستلزامه لغوية ذكر القاعدة الكلية اقتصر على الأخذ بخصوصيات الجهة الثانية حيث لا مانع منه. فالتفكيك في الصدر بالقول بانه تحديد من جهة وتمثيل من جهة مما لا بد منه

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين . نهاية الدراية ٣ / ٣٠٩ - الطبعة الاولى.

ما يعتبر في قاعدة التجاوز ١٦٥

فتدبر.

إلحاق: أفتى صاحب المدارك (قدس سره) بعدم الاعتناء بالشك في الركوع لو كان في حال الهوي إلى السجود، وبالاكتفاء بالشك في السجود في حال نهوضه إلى القيام^(١).

وقد أشكل عليه صاحب الحدائق (رحمه الله)، بأن هذه الفتوى أشبه بالفتوى بالمتناقضين^(٢).

وقد أورد على صاحب الحدائق: بأن هذا الكلام مما لا يصلح صدوره من الفقيه، لأن قاعدة التجاوز ليست من القواعد العقلية التي لا تقبل التخصيص والتقييد، بل هي من القواعد التعبدية التي يقتصر فيها على مورد الدليل، فكما لا تجري القاعدة بالنسبة إلى أجزاء الوضوء لورود النص، فكذلك يمكن أن لا تجري في مورد الشك في السجود في حال النهوض لورود النص أيضاً^(٣).

ولكنه يمكن الاعتذار عنه؛ بأن نظره إلى أن قاعدة التجاوز من القواعد العامة، فاما أن يكون دليلها شاملاً لمورد الشك في الشيء بعد الدخول في مقدمة الفعل الآخر فيكون عاماً لجميع الموارد. واما أن لا يكون شاملاً فيكون عاماً لجميع الموارد أيضاً. فالتفكيك بين الموردتين غير ظاهر.

وعلى كل، فالظاهر استناد صاحب المدارك في فتواه إلى روايتي عبدالرحمن الواردتين في كلا الموردتين المتضمنتين لمضمون الفتوى ..

أما الأولى فهي: «قلت لأبي عبدالله: رجل أهوي إلى السجود فلم يدر أركع أم لم يركع؟ قال (عليه السلام): قد ركع»^(٤).

(١) العاملي الفقيه السيد محمد . مدارك الأحكام ٢٤٩/٤ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) البحراني الفقيه الشيخ يوسف. الحدائق الناضرة ١٧٧/٩ - الطبعة القديمة.

(٣) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣٠٢/٣ - الطبعة الأولى.

(٤) وسائل الشيعة ٩٣٧/٤ باب: ١٣ من أبواب الركوع، الحديث: ٦.

١٦٦ قاعدة الفراغ والتجاوز

وأما الثانية، فهي: «قلت لأبي عبد الله رجل رفع رأسه عن السجود فشك قبل أن يستوي جالساً فلم يدر أسجد أم لم يسجد؟» قال (عليه السلام): يسجد قال: فرجل نهض من سجوده فشك قبل أن يستوي قائماً فلم يدر أسجد أم لم يسجد؟ قال (عليه السلام): يسجد»^(١).

وهاتان الروايتان غير متباينتين منطقاً لاختلاف موردتهما.

وأما الكلام في نسبتها مع رواية اسماعيل بن جابر .. فن يذهب الى اعتبار الدخول في مطلق الغير بمقتضى الاطلاق - كالمحقق الاصفهاني - كان في سعة، لأن غاية ما يترتب على قوله هو خروج الدخول في النهوض عن الاعتبار بمقتضى الرواية الثانية بالتقييد، لأن المستفاد من رواية اسماعيل قاعدة كلية يقيد اطلاقها في هذا المورد.

ولا محذور فيه ولا التواء. هذا مع ان التامل في الرواية الثانية يقرب حملها على قاعدة الفراغ، وذلك لانه في سؤاله الأول فرض رفع رأسه عن السجود ثم تحقق الشك، وهو ظاهر في وقوع السجود منه، فشكه في السجود وعدمه لابد ان يرجع الى الشك في انه سجد واحدة أو اثنتين، ولكنه لا يتلاءم مع تقييد الشك بما قبل الاستواء جالساً، إذ لا يختلف الحال في ذلك بين كونه قبل الجلوس أو بعده. مع ان ظاهر النص كون المشكوك فيه نفس ما رفع رأسه عنه.

وعليه، فاما ان تحمل الرواية على إرادة رفع رأسه عن السجود متخيلاً ذلك ثم شك فيه، أو تحمل على ارادة الشك في صحة سجوده الواقع، ويمكن ان ينفي السجود بانتفاء بعض خصوصياته المعتبرة فيه - فالشك فيها يصحح قوله: «أسجد أم لم يسجد» - كما ورد في بعض النصوص انه لا سجود لمن لم يصب انفه بما يصيب جبينه، وهو مستعمل عرفاً وليس ببعيد، وفي مثله يحتمل الفرق بين الجلوس وما

(١) وسائل الشيعة ٩٧٢/٤ باب: ١٥ من أبواب السجود، الحديث: ٦.

١٦٧ ما يعتبر في قاعدة التجاوز

قبله باعتبار ان الجلوس حالة اخرى والسائل يشك في ان النهوض للجلوس هل هو حالة أخرى او لا؟. وقد ورد في بعض روايات قاعدة الفراغ اعتبار الدخول في حالة أخرى وحمل النص على هذا الاحتمال اقرب عرفاً^(١)، فيكون اجنبياً عن قاعدة التجاوز فتدبر. ومثله سؤاله الآخر، لوحدة السياق واتحاد التعبير في السؤالين.

وأما من يرى دلالة الرواية على اعتبار الدخول في خصوص الغير المترتب شرعاً، فالتنافي بين هذه الرواية - أعني: رواية اسماعيل - والرواية الأولى عنده حاصل، لان رواية اسماعيل بصدرها تقتضي - بمقتضى ورودها للتحديد - الغاء الدخول في الهوي عن الاعتبار، وهذه الرواية - أعني: رواية عبدالرحمن - تدل على اعتباره، فالتنافي ظاهراً حاصل بينهما. أما الرواية الثانية فهي واردة على مقتضى القاعدة المستفادة من رواية اسماعيل. فلا بد من علاج هذا التنافي وحله.

وقد قرب المحقق النائيني عدم التنافي والعلاج بما بيانه: ان السجود تارة: نقول بانه من الافعال. وأخرى: نقول بانه من الهيئات.

فعلى الأول: لابد من القول باعتبار آخر مرتبة الهوي المتصل بالهيئة الساجدية أو تمام الهوي بعد الركوع في حقيقة السجود، فاذا تحقق أول جزء منه فقد تحقق السجود.

وعلى هذا لا تكون هناك منافاة بين الروایتين، لأنه على الاعتبار الثاني - أعني: اعتبار تمام الهوي في حقيقة السجود - تكون رواية عبدالرحمن موضوعها الشك في الركوع بعد السجود، لان المفروض انه دخل في السجود بمجرد تحقق الهوي منه، وهذا الموضوع هو بنفسه موضوع رواية اسماعيل.

(١) لم يظهر وجه الاقربية، بل الاقرب هو الاول، فيكون المورد من موارد قاعدة التجاوز قبل الدخول في الغير المترتب وهو الجلوس بعد السجود. فلاحظ (منه عنى عنه).

١٦٨ قاعدة الفراغ والتجاوز

وعلى الاعتبار الأول - أعني: اعتبار آخر مراتب الهوي في حقيقة السجود - تحمل رواية عبدالرحمن على هذه المرتبة بقرينة رواية اسماعيل الواردة في مقام التحديد، فيتحد موردهما، فلا منافاة بينهما بل بينهما تمام الوفاق.

وعلى الثاني: فيخرج الهوي عن حقيقة السجود، فيحصل التعارض بين الروايتين، الا انه يمكن علاجه بالالتزام بتقييد رواية اسماعيل لرواية عبدالرحمن، وذلك لأن دلالة رواية عبدالرحمن على كفاية مطلق الدخول في الهوي انما كانت بالاطلاق، فيمكن تقييده وحمله على خصوص الهوي المنتهي الى السجود بواسطة رواية اسماعيل الدالة على اعتبار الدخول في السجود^(١).

ولكن^(٢) ما أفاده في بيان تقييد رواية عبدالرحمن عجيب منه، وذلك لما تقرر من ان التقييد إنما يقتضي تخصيص موضوع الحكم بالطبيعة الملازمة للتقيد. وبعبارة أوضح انه عبارة عن تقييد موضوع الحكم في الدليل المطلق، وهو الطبيعة السارية بحصة خاصة منه مع المحافظة على موضوعية الطبيعة للحكم، فأحد الدليلين انما يكون مقيداً للآخر فيما كان مفاده أن موضوع الحكم ليس هو الطبيعة على الاطلاق بل الطبيعة المتقررة في الفرد الخاص منها. أما إذا كان مفاد أحد الدليلين أن موضوع الحكم هو الحصة الخاصة لا الطبيعة المتخصصة، فلا يكون هذا مقيداً للدليل الآخر الدال على ان موضوع الحكم

(١) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات ٤٧٤/٢ - الطبعة الاولى.

(٢) يمكن ان يناقش أيضاً: ان دلالة رواية اسماعيل على الاعتناء بالشك قبل السجود إنما هي بالمفهوم - على ما يأتي - ومن الواضح ان المفهوم بالنسبة الى رواية عبدالرحمن مطلق لشموله لحالتي التيام والهوي، واختصاص رواية عبدالرحمن بحالة الهوي ومقتضى القواعد الصناعية تقييد المفهوم برواية عبدالرحمن والالتزام بتعدد الشرط في إلغاء الشك في الركوع. ويحتمل ان إلغاء الشك حال الهوي يستلزم إلغاء خصوصية الشك حال السجود، لأنه متأخر عن الهوي، فيتحقق التعارض بين النصين، فلاحظ. (منه عني عنه).

ما يعتبر في قاعدة التجاوز ١٦٩

هو الطبيعة السارية، بل يكون متعارضاً معه ومنافياً له.

فحمل المطلق على المقيد انما يصلح لو كان لسان المقيد بالنحو الأول لا الثاني. فثلاً لو ورد: «اكرم العالم» ثم ورد: «اكرم العادل»، فتارة: يستفاد من الدليل الثاني تقييد موضوع الحكم وهو العالم بالعادل. وأخرى: يستفاد منه ان موضوع الحكم هو العادل بلا دخل للعلم فيه.

فعلى الأول: يحمل المطلق عليه. وعلى الثاني: لا يحمل لثنافيها في مقام الدلالة - كما لا يخفى -

وما نحن فيه من قبيل الثاني، وذلك لأن مفاد رواية عبدالرحمن على ما ذكره الاعتبار بالشك الحادث حال الهوي مطلقاً سواء تعقبه السجود أو لم يتعقبه.

ومفاد رواية اسماعيل الاعتبار بالشك الحادث في خصوص السجود، فقد أخذ حدوثه في حال السجود موضوعاً للحكم فيها. وأما بقاؤه الى حال السجود مع كون حدوثه حال الهوي فهو غير معتبر في هذه الرواية.

وبالجملة: ليس مفاد رواية اسماعيل على اعتبار الشك الحاصل في السجود ولو بقاءً كي يقيد به اطلاق رواية عبدالرحمن لعدم المنافاة بينهما حينئذٍ، بل مفادها ان موضوع الاعتبار هو الشك الحادث في السجود دون الحادث في حال الهوي، فهما متنافيان مفاداً، ولا وجه لحمل إحداها على الأخرى، اذ مقتضى كونها مقيداً للاطلاق كون مفادها هو عدم الاعتناء بالشك الحاصل حال الهوي المتعقب بالسجود، وهو أجبني عن مفادها بالمرّة كما هو واضح جداً.

كما أن أعجب منه ايراد السيد الخوئي عليه: بان التنافي بين المنطوقين غير حاصل، وإنما هو بين مفهوم رواية اسماعيل ومنطوق رواية عبدالرحمن، ولا مفهوم لرواية اسماعيل الا بنحو السالبة بانتفاء الموضوع لأخذ الشك في مدخول الشرط،

١٧٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

فلا تصلح للتقييد حينئذ^(١).

ووجه العجب: ان الاستدلال برواية اسماعيل على نفي اعتبار الدخول في الهوي لم يكن باعتبار مفهوم الشرط كي يقال بانه هنا سالبة بانتفاء الموضوع كمفهوم آية النبأ. بل كان باعتبار مفهوم التحديد الذي قيل عنه بانه أقوى المفاهيم وان لم يذكر في كتب الأصول، وهو تام ههنا كما لا يخفى. فالإيراد بما ذكر خروج عن الفرض.

مع انه يمكن الالتزام بمفهوم الشرط ههنا وعدم كون الشرط لبيان تحقق الموضوع، كي يكون المفهوم بنحو السالبة بانتفاء الموضوع. بتقريب ان موضوع الكلام في الحديث هو الشاك والمقام مقام بيان حكمه، فقله (عليه السلام): «ان شك في الركوع بعدما سجد» تفصيل في الشاك، فالموضوع المقسم هو الشاك في الركوع، فيكون المفهوم انه ان شك قبل ما سجد يعتني بشكه، وليس الموضوع هو الشاك في الركوع بعد السجود. فانتبه.

هذا، مع ان الشرط المسوق لبيان تحقق الموضوع اذا كان مقيداً بما لا يكون دخيلاً في الموضوع عقلاً - كما فيما نحن فيه وآية النبأ - قد يلتزم بثبوت المفهوم فيه اذا انتفى ذلك القيد، وان ناقشناه في محله، فراجع مبحث الاستدلال على حجية خبر الواحد بمفهوم آية النبأ، وقد تقدم ان من جملة القائلين بالمفهوم السيد الخوئي. ثم أنه (حفظه الله) اجاب عن الصحيحة بقصورها عن اثبات المدعى بنفسها. بتقريب: انه قد عبر فيها بلفظ: «أهوى» بصورة الماضي، وهو يدل على تحقق الهوي ومضيه، فيكون موردها هو الشك بعد الوصول الى السجود، ولا دلالة فيها على عدم الاعتناء بالشك في الركوع حال الهوي.

نعم، لو عبر بلفظ المضارع لدلت على المدعى، واستشهد لما ذكر بمراجعة

(١) الواعظ الحسيني، محمد سرور. مصباح الاصول ٣/٣٠٣ - الطبعة الاولى.

ما يعتبر في قاعدة التجاوز ١٧١

الاستعمالات العرفية وان قولنا: «زيد يصلي» يختلف مفاداً عن: «زيد صلى»، فالأول يدل على اشتغاله في الصلاة والثاني يدل على انتهائه منها وتحققها منه. وهذا التقريب منه غير تام، فان لفظ: «أهوى» وان دل على تحقق الهوي ومضيه، إلا انه لا ينافي ارادة الشك حال الهوي، نظير قوله (عليه السلام) في بعض النصوص: «بعد ما سجد» وشبهه، فانه لا اشكال في ارادة الشك حال السجود منه مع دلالة اللفظ على تحققه بعد تحقق السجود.

نعم، ما ذكره في مثل: «صلى» و«يصلي» تام، ونكتة الفرق: ان اللفظ تارة يكون موضوعاً لمجموع اجزاء العمل بحيث لا يصدق على كل جزء بخصوصه. وأخرى يكون موضوعاً للمجموع ولكن يصدق على كل جزء من أجزائه. فالأول نظير لفظ: «الصلاة»، فانها موضوعة لمجموع الاجزاء ولا يصدق على كل جزء لفظ: «الصلاة»، ولا تصدق الصلاة قبل الاتيان بالمجموع. والثاني نظير لفظ السجود، فانه يصدق على كل جزء من هذه الهيئة الخاصة بسجود، ويصدق السجود بتحقيق أول جزء منه.

فما كان من قبيل الأول لا يصح التعبير به بلفظ الماضي بعد تحقق مجموع الاجزاء، ولذلك كان التعبير بلفظ: «صلى»، دالاً على تحقق الصلاة منه ومضيه، والتعبير بلفظ: «يصلي» دالاً على الاشتغال بها.

أما ما كان من قبيل الثاني، فيصح التعبير به بلفظ الماضي بعد الاتيان بأول جزء منه ولو لم ينته منه، فيقال: «زيد سجد» اذا تحقق منه السجود ولو كان حين الاخبار عنه مشغولاً بعدد بالسجود. ومن قبيل: «السجود» لفظ: «الهوي» فانه لم يوضع لمجموع اجزاء العمل الخاص بل يصدق على كل جزء منه لفظ الهوي، فلا مانع من التعبير بلفظ: «أهوى» الدال على تحقق الهوي ومضيه مع ارادة حال الهوي، ولا منافاة بين الأمرين ويشهد له التعبيرات الكثيرة الواردة في لسان

١٧٢ قاعدة الفراغ والتجاوز

النصوص، فراجع.

وعليه، فلا ظهور في الرواية في كون موردها هو الشك في الركوع بعد الوصول إلى السجود.

فالأولى في الجمع بين الروايتين أن يقال: أن رواية عبد الرحمن تدل على الغاء الشك الحاصل بعد تحقق الهوي، وهذا مطلق يحتمل فردين:
الأول: الشك حال الهوي.

الثاني: الشك بعد الانتهاء منه والوصول إلى السجود.

فإن كلاً منهما يصدق عليه شك بعد الهوي. ورواية اسماعيل تدل على الغاء خصوص الفرد الثاني من الشك دون الأول، فيقيد بها إطلاق رواية عبد الرحمن. ولا يرد على هذا الحمل الاشكال المزبور الذي ذكرنا وروده على ما ذكره المحقق النائيني، لأن المطلق لم يؤخذ ههنا هو الشك حال الهوي، كي يقال بان رواية اسماعيل منافية مفاداً لتلك الرواية، لان مفادها كون موضوع الحكم هو الشك الحادث حال السجود فقط، فالطبيعة السارية غير مأخوذة في موضوع الدليل المقيد، بل أخذ ههنا الشك بعد الهوي، وهو مأخوذ في موضوع رواية اسماعيل، لان موضوعها هو الشك الحادث حال السجود، وهو شك بعد الهوي كما لا يخفى.

هذا، مع ان التحقيق عدم تصور تحقق التجاوز عن الركوع باهوي إلى السجود، لان الهوي اذا لم يكن قد وصل إلى حد الركوع وشك في الركوع لم يكن متجاوزاً عن محل الركوع لتمكنه من الركوع فعلاً بلا أي شيء، بل هذا الهوي من مقدمات الركوع. وان كان الهوي متجاوزاً حد الركوع، فهو ليس بنفسه مما يترتب على الركوع بل المترتب هو مجموع الهوي بين القيام والسجود. إذن فلا يتصور تحقق التجاوز عن الركوع بتحقيق الهوي، لانه بكلا حذيه غير محقق للتجاوز، لانه ليس من الدخول في الغير المترتب ولو بالترتب غير الشرعي.

ما يعتبر في قاعدة التجاوز ١٧٣

وعليه، فاما ان تحمل الرواية على بيان حكم تعبدي بالغاء الشك في الركوع إذا وجد الانسان نفسه مشغولاً بالهوي الى السجود ولو لم يكن من مصاديق قاعدة التجاوز. واما ان تحمل على تحقق الشك بعد السجود لا قبله ويكون المراد بقوله: «اهوى الى السجود» هو الكناية عن سجوده. والاحتال الأول بعيد جداً بل يقطع بخلافه فيتعين الثاني^(١).

(١) ثم انه يقع الكلام في موردین:

المورد الأول: في جريان قاعدة التجاوز مع الدخول في جزء مستحب كالشك في القراءة بعد الدخول في القنوت.

وتحقيق الكلام: انه إما ان نلتزم بان القنوت جزء مستحب بالتصوير المتقدم في أواخر مبحث الصحيح والأعم، واما ان لا نلتزم بذلك، ونقول باستحالته كما ذهب اليه بعض نلتزم بأنه مستحب في واجب.

فعلى الأول: تجري قاعدة التجاوز في القراءة.

وعلى الثاني لا تجري، وذلك لان التجاوز عن المحل المعتبر في قاعدة التجاوز لا يتحقق إلا إذا فرض أخذ المشكوك سابقاً على المدخول فيه بان اعتبر سابقته عليه كما اعتبر تأخر المدخول فيه عنه.

والإفجرد الدخول في الغير المترتب المعتبر تأخره عن المشكوك لا يوجب صدق التجاوز عن محل المشكوك، لعدم أخذ المشكوك سابقاً عليه، فلم يفت محله، ولا يصدق التجاوز عنه.

ولذا يثبت ان قاعدة التجاوز لا تجري في صلاة الظهر مع الشك فيها بعد الدخول في صلاة العصر، لعدم اعتبار سابقيتها على صلاة العصر فيها وان اعتبر ذلك في صلاة العصر، نعم، بمقدار شرطيتها لصلاة العصر تجري فيها قاعدة التجاوز.

وعلى هذا فاذا كان القنوت جزءاً للواجب بحيث يشمل الأمر المؤكد على ما قربناه، كان يعتبر في القراءة المتعلقة بهذا الأمر ان تكون سابقة على القنوت، فاذا دخل في القنوت تحقق التجاوز عن القراءة فع الشك فيها تجري القاعدة.

وأما إذا لم يكن القنوت جزءاً، بل كان مستحباً ظرفه الصلاة. فهو وان اعتبر فيه ان يكون

← مسبقاً بالقراءة. لكن لم يؤخذ في القراءة ان تكون سابقة على القنوت ولذا لو تركه لا يلزم اخلال في القراءة. ومقتضاه ان الدخول في القنوت لا يحقق التجاوز عن القراءة لعدم فوات عليها، فلا تجري قاعدة التجاوز فيها مع الشك إلا بمقدار تصحيح القنوت بها، لانها بهذا المقدار مما تحقق التجاوز عنه، كما في مثل صلاة الظهر وصلاة العصر. فتدبر.

المورد الثاني: في جريان قاعدة التجاوز في مثل السجدة اذا شك فيها وهو في القيام للثالثة مع علمه بنسيان التشهد.

والحق عدم الجريان ووجهه: ان المعتبر في التجاوز الدخول في ذات الغير المترتب - كما عرفت - . ومن الواضح ان القيام المترتب على السجود هو القيام المسبوق بالتشهد لا مطلق القيام. فمع العلم بعدم تحقق التشهد يعلم بان هذا القيام ليس هو القيام المترتب بذاته على السجود، فلا يتحقق به التجاوز عن محل السجدة.

وهذا الوجه هو العمدة. لا ما ورد في بعض الكلمات من لغوية القيام شرعاً في تنزيله منزلة العدم، أو انه بالعود الى التشهد يكون الشك شكاً في الحل. فتدبر. هذا حكم ما لو علم بترك التشهد.

أما لو شك فيه أيضاً بان شك في الاتيان بالسجدة والتشهد فله صورتان:

إحداهما: ان يشك فيها بنحو التلازم وبشك واحد، بان كان يدور أمره بين الاتيان بها معاً وتركها معاً.

والأخرى: ان يشك في كل منها بشك مستقل بلا تلازم بينهما:

أما الصورة الأولى: فالحكم فيها انه لا تجري فيها قاعدة التجاوز لا في السجدة ولا في التشهد.

أما في السجدة، فلأنه مع الشك في تحقق التشهد لا يعلم ان القيام الذي هو فيه هو المترتب على السجود أو غيره، كما اشرنا اليه، فلا يجوز تحقق التجاوز، فيكون من موارد الشبهة المصدقية لعموم القاعدة.

وأما في التشهد، فلعدم احراز تجاوز المحل بالنسبة إليه وذلك لان المعتبر في التشهد ان يكون بعد السجود وقبل القيام، فحله ما بين السجدة والقيام، فمع الشك في تحقق السجدة لا يحرز تجاوز محل التشهد عند الدخول في القيام، لان تجاوز محله يتوقف على تحقق السجدة، والمفروض ←

ما يعتبر في قاعدة التجاوز ١٧٥

تذنيب: (١) في الشك في الجزء الأخير من العمل، وهو يتصور على وجوه:

← تحقق الشك فيها.

ومن هنا يظهر الحال في الصورة الثانية وأنه لا مجال لجريان قاعدة التجاوز في السجدة ولا في التشهد.

(١) تحقيق الكلام في جريان قاعدة التجاوز عند الشك في الجزء الأخير: ان الاحتمالات أو الاقوال فيها أربعة:

عدم الجريان مطلقاً سواء دخل في امر مرتب شرعاً كالتعقيب، أو دخل في المنافي السهوي والعمدي كالاستدبار.

والجريان مطلقاً.

والتفصيل بالجزريان في الأول دون الثاني.

والتفصيل بالعكس.

وهذا هو الأقوى. وبيانه: ان التجاوز عن المحل يعتبر فيه أخذ المتجاوز عنه سابقاً على المدخول فيه ولا يكتفي فيه بمجرد أخذ المدخول فيه متأخراً عن المشكوك كما عرفت في القنوت والقراءة وصلاة الظهر وصلاة العصر. وبعبارة أخرى، يكون السبق مأخوذاً في صحة السابق ولا يكتفي أخذه في صحة اللاحق.

وعليه، فثل التعقيب وان أخذ متأخراً عن التسليم، إلا أنه لم يؤخذ في التسليم ان يكون قبل التعقيب، بل يصح ولو لم يتعقبه تعقيب. فلو قدم التعقيب لم يبطل التسليم، بل يبطل التعقيب لفقدان شرطه. وعليه فلا يتحقق التجاوز عن التسليم بالدخول في التعقيب - كما ادعي لأجل انه دخول في الغير المترتب شرعاً -، نظير الوضوء لو أخذ بنفسه شرطاً للصلاة فانه قد عرفت ان قاعدة التجاوز انما تجري فيه بمقدار ما يصح به الصلاة لا باتيانه بقول مطلق وهكذا في مثل صلاة الظهر لو شك فيما بعد الدخول في العصر.

ومن الغريب ان من يذهب في تلك الموارد الى عدم اجراء قاعدة التجاوز الا بمقدار تصحيح المشروط بالمشكوك، يذهب في ما نحن فيه الى جريان القاعدة لاثبات التسليم، مع انها من واد واحد. فتدبر. فظهر بهذا البيان وجه عدم جريان القاعدة عند الشك في التسليم بعد الدخول في التعقيب.

←

← وأما جريانها عند الشك فيه بعد الدخول في المنافي السهوي والعمدي، فقد ينفي بان المنافي ليس أمراً مترتباً على التسليم كي يكون الدخول فيه محققاً للتجاوز. ولكن التحقيق: ان التسليم وان لم يؤخذ سابقاً على المنافي في لسان الأدلة. إلا انه من ملاحظة دليل مانعية المنافي اذا وقع اثناء الصلاة يستفاد اعتبار تعقب التسليم للتشهد بلا فصل بالمنافي، فيعتبر في التسليم ان يقع عقيب التشهد بلا ان يفصل المنافي بينهما. فحمل التسليم بعد التشهد بلا فصل، فاذا فرض تحقق المنافي في الاثناء لزم من ذلك فوات محل التسليم وتجاوزه، فالشك فيه والحال هذه يكون من الشك بعد التجاوز، فيكون من موارد القاعدة. هذا تحقيق الحال في هذه المسألة وقد ظهر مما ذكرناه وجوه الأقول الاخرى ومناقشتها. هذا بالنسبة إلى قاعدة التجاوز.

وأما جريان قاعدة الفراغ عند الشك في الجزء الأخير فتحقيق الكلام فيه باجمال: ان الشك في الجزء الأخير تارة: يكون مع عدم الدخول في الغير أصلاً، بل هو بعد على هيئة المصلّي ولكن يشك انه جاء بالجزء الأخير أو لم يجيء. وفي مثله لا تجري قاعدة الفراغ لعدم العلم بتحقيق المضى والفراغ من العمل لاحتماله ان يكون سكوته من الآتات المتخللة بين أفعال الصلاة، لا الآن المتعقب للتسليم، فلا يحرز موضوع القاعدة. وأخرى: يكون مع الدخول في المنافي السهوي كالاستدبار. ومحل الكلام ما اذا وجد نفسه في حالة غير صلاتية، بمعنى انه لم يكن ناوياً للصلاة وشك في أن ذلك كان منه قبل التسليم سهواً أو انه كان منه بعده، ومثّل له بما اذا أفاق فأرى نفسه في السجود وشك في انه سجود الشكر بعد الصلاة أو انه سجود الركعة الأخيرة، فان حالته الفعلية حالة غير صلاتية، وقد اعتبر المحقق النائيني في جريان القاعدة بتحقيق معظم الاجزاء. ونوقش بان تحقق المعظم يلحظ في تحقق عنوان الصلاة في قبال عدمه لا في كون الشك بعد الفراغ في قبال كونه في الاثناء الذي هو المقصود فيما نحن فيه.

والتحقيق: ان المراد من لفظ الفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل فان مفهومه يساوق ذلك فانه بمعنى الخلو، ومن الواضح ان تحقق المنافي السهوي بالنحو الذي فرضناه يحقق عدم الاشتغال بالعمل والخلو عنه لعدم كونه ناوياً للصلاة فعلاً، فيصدق به الفراغ فيكون من موارد القاعدة. وليس المراد بالفراغ هو الاتمام والانتفاء من العمل في قبال كونه في الاثناء، بل صدق الفراغ على

←

ما يعتبر في قاعدة التجاوز ١٧٧

.....

← الاتمام من باب استلزامه للخلو وعدم الشغل.

ولو سلم كون المراد منه هو اتمام العمل والانتفاء منه، فلا يخفى ان المراد بالعمل مايعم الصحيح والناقص لا خصوص الصحيح التام، لانه ينافي فرض الشك في الصحة. ومن الواضح انه يصدق بتحقيق المعظم، فاذا تحقق المعظم صدق الفراغ عن العمل والانتفاء منه بعد الدخول في القاطع، فان الدخول في القاطع دخول في حالة مباينة للصلاة، والمفروض تحقق الصلاة بتحقيق المعظم، فقد صدق الانتفاء من الصلاة - بالمعنى الأعم -

ولعل هذه النكتة هي السبب في اعتبار المحقق النائي تحقق المعظم في جريان القاعدة، فلا يتوجه عليه النقاش المزبور.

هذا مع انه ليس في روايات الباب ما ورد فيه التعبير بالفراغ الا رواية زرارة الواردة في الوضوء المتكفلة للتفصيل بين الشك في اثناء الوضوء والشك بعده وهي واضحة الدلالة بملاحظة صدرها على كون المراد بالفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل وعدم الخلو منه. فلاحظها.

هذا كله بالنسبة الى عنوان الفراغ.

وأما لفظ المضى، فقد ذهب السيد الخوئي الى انه بمعنى الفوات وعدم امكان التدارك ولذا لم يلتزم بجريان القاعدة اذا كان الشك بعد الدخول في المنافي العمدي خاصة كالتكلم لاحتمال كونه سهوياً فيمكن التدارك.

ولكن فيه: انه لا قرينة على هذا الظهور بل الظاهر انه بمعنى التحقق في الزمان الماضي والسابق، وعليه، فلا يختلف الحال فيه بين الدخول في المنافي السهوي أو العمدي، بعد تحقق معظم الاجزاء لصدق مضى الصلاة إذا وجد نفسه فعلاً في حالة غير صلاتية. كما هو محل الكلام. ثم لا يخفى انه بناء على ما ذكرناه من كون المراد بالفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل، لا يتحقق الفراغ إلا بالبناء على تمامية العمل، فيكون الفراغ المقصود هو الفراغ البنائي، لكن لا من باب استعمال لفظ الفراغ في الفراغ البنائي دون الحقيقي كي يقال انه لا دليل عليه بعد كونه خلاف الظاهر، بل الفراغ مستعمل في الفراغ الحقيقي، لكن الفراغ الحقيقي بالمعنى الذي عرفته لا يتحقق إلا بعدم نية العمل وبنائه على تماميته، إذ ما دام ناوياً للعمل يكون مشغولاً به.

نعم، الفراغ بمعنى الاتمام والانتفاء في مقابل الاثناء يتحقق حقيقة ولو بدون بناء اذ العمل يتم

←

١٧٨ قاعدة الفراغ والتجاوز

الأول: أن يكون الشك فيه مع عدم الاشتغال بشيء أصلاً وعدم تحقق السكوت الطويل الموجب لفوات محل التدارك، ولا اشكال في عدم كون مثل هذا الشك مورداً لقاعدة التجاوز، لعدم تحقق التجاوز عن المحل والدخول في الغير المعترف في جريان القاعدة.

الثاني: أن يكون الشك بعد الاشتغال بأمر غير مرتب على الجزء الأخير ولكنه كان منافياً له بوجوده العمدي، كما لو شك في التسليم وهو مشغول في الكلام. وقد بنى السيد الخوئي (حفظه الله) - في مصباح الأصول - على عدم جريان قاعدة التجاوز في مثل هذا الفرض، لعدم التجاوز عن المحل وامكان التدارك لكون المفروض انه ليس منافياً للجزء الأخير بوجوده المطلق بل بوجوده العمدي، فيمكن التدارك لاحتمال كون الكلام صدر عن سهو^(١).

وفيه:

أولاً: أن فوات محل التدارك ليس مقوماً لتحقيق التجاوز عن المحل وإلا للزم أن يخص جريانها في موارد الشك في الشيء مع الدخول في الغير الركن، فلا تشمل مورد الشك في التكبير وهو في القراءة والشك في السجود وهو في التشهد أو في القيام، ولا ملتزم بذلك، كيف؟ وهذه الموارد مورد النصوص.

وثانياً: انه لم يؤخذ في لسان الرواية التجاوز عن المحل من مقومات قاعدة التجاوز كي يقال بانه في مثل هذا الفرض لا تجري القاعدة لعدم التجاوز عن المحل، بل المقوم لجريان القاعدة هو صدق التجاوز عن الشيء بالعناية، سواء تجاوز عن المحل أم لم يتجاوز، لانه هو المأخوذ في لسان الرواية موضوعاً للقاعدة.

← ولو فرض انه بعد بانياً على عدم التمامية اشتباهاً وسهواً. واما الاشتغال فلا حقيقة له الا نية العمل لان الصلاة معني قصدي يتقوم بالقصد فما دام ناوياً للصلاة فهو بعد مشتغلاً بها ولو كان اشتغاله سهوياً. فلاحظ تعرف.

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٢٩٣/٣ - الطبعة الاولى.

ما يعتبر في قاعدة التجاوز ١٧٩

وفي مثل الفرض يصدق التجاوز بالعناية باعتبار أن الملتفت الى العمل لا يترك الجزء الأخير ويأتي بالمنافي، فع اتيانه بالمنافي يصدق لا محالة التجاوز عن التسليم بالعناية، فيتحقق موضوع القاعدة.

وهذا الوجه مأخوذ مما أفاده المحقق الاصفهاني في مقام تحقيق معنى الغير الذي لا بد من الدخول فيه، وبه جزم بان المراد به مطلق الغير مما لا يجتمع مع ترك المشكوك حال الالتفات^(١).

ومما ينبغي ان يعلم ان هذا الكلام في هذا الفرض مبني على اعتبار الدخول في مطلق الغير، وإلا فمع اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً بالخصوص لا اشكال في عدم جريان القاعدة حينئذٍ.

الثالث: ان يكون الشك فيه بعد الاشتغال بأمر مرتب عليه شرعاً، ولكنه غير مانع من تداركه، كالشك في التسليم بعد الدخول في التعقيب.

وقد بنى المحقق النائيني (قدس سره) في هذا المثال بالخصوص على جريان قاعدة التجاوز لصدق الدخول في الغير، واستشهد على ذلك بالغاء الشك في الاذان بعد الدخول في الإقامة الوارد في رواية زرارة السابقة. بتقريب: ان الحكم بعدم الاعتناء بالشك في الاذان بعد الدخول في الإقامة يشرف الفقيه على القطع بعدم الاعتناء بالشك في التسليم بعد الدخول في التعقيب، لاتحادهما في الخروج عن حقيقة الصلاة^(٢).

وأورد عليه السيد الخوئي (حفظه الله) بايرادين:

الأول: انه لا ملازمة بين الموردين في جريان قاعدة التجاوز، لانه منوط بالتجاوز عن المحل، وهو لا يصدق الا فيما كان محل المشكوك سابقاً بحسب الجعل

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣/٣٠٩ - الطبعة الاولى.

(٢) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٢/٢٣٤ - الطبعة الاولى.

١٨٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

الشرعي على الغير الذي صار الشك بعد الدخول فيه، وكان محل الغير مؤخراً عن المشكوك فيه.

وهذا المعنى موجود في الأذان والإقامة دون التسليم والتعقيب فان الاذان قد أخذ محله شرعاً سابقاً على الإقامة اخذ محلها متأخراً عن الاذان ولو بلحاظ أفضل افرادها.

والتعقيب وان أخذ مؤخراً عن التسليم، لكن التسليم لم يؤخذ شرعاً سابقاً على التعقيب، اذ لا يشترط في التسليم وقوعه قبل التعقيب كما لا يخفى، فالتجاوز عن المحل صادق عند الشك في الاذان حال الاشتغال بالإقامة، وغير صادق عند الشك في التسليم حال الاشتغال بالتعقيب، فجريان قاعدة التجاوز هناك لا يستلزم جريانها هنا.

الثاني: بالنقض بما لو شك في اتيان الصلاة حال الاشتغال بالتعقيب، فانه مع الالتزام بجريان القاعدة في الشك في التسليم مع الاشتغال بالتعقيب باعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً، لا بد من الالتزام بجريانها في الشك في الصلاة مع الاشتغال بالتعقيب بنفس الاعتبار، لان التعقيب مترتب شرعاً على الصلاة. مع انه لا ملتزم بذلك من الفقهاء بل المتفقهين^(١).

وهذان الايرادان وجيهان في الجملة، ولكنه يمكن مناقشتها في أنفسهما..
أما الأول: فهو تام لو لم يلتزم بما أفاده المحقق الاصفهاني الذي ذكرناه في الوجه الثاني، لتقوم صدق التجاوز عن المحل باعتبار السابقة على الغير شرعاً.
أما مع الالتزام بما أفاده (قدس سره) من عدم اعتبار صدق التجاوز عن المحل في جريان القاعدة، بل المعتبر هو صدق التجاوز بالعناية، فلا يبقى فرق فارق بين صورتين - أعني: صورة الشك في الاذان وصورة الشك في التسليم - لتحققه في

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٢٩٤/٣ - الطبعة الاولى.

ما يعتبر في قاعدة التجاوز ١٨١

صورة الشك في التسليم حال الاشتغال بالتعقيب بنفس الاعتبار السابق، وهو ان الملتفت لا يترك التسليم ويأتي بالتعقيب، فمع اتيانه بالتعقيب يصدق التجاوز عن التسليم بالعناية.

فالفرق الذي ذكره مع الالتزام بهذا القول لا يكون فارقاً.

وأما الثاني: وهو النقض، فحله بناء على الالتزام بهذا الرأي بان صدق التجاوز المسامحي عن الشيء غير المترتب شرعاً انما يتحقق بلاك ان الملتفت لا يجمع بين الأمر الداخل فيه وترك المشكوك عمداً. وهذا الملاك انما يوجب الصدق المسامحي فيما لو كان عدم ترك المشكوك لأجل امتثال الأمر المتعلق به، أما لو كان عدم تركه ليس لأجل امتثال الأمر المتعلق به، بل لأجل امتثال الأمر المتعلق بالغير الداخل فيه، فلا يكون هذا الملاك موجباً لصدق التجاوز المسامحي عن المشكوك، فلا يكون المورد مجرى لقاعدة التجاوز.

بيان ذلك فيما نحن فيه: ان عدم ترك التسليم والدخول في التعقيب عمداً من الملتفت انما يكون لأجل امتثال الأمر المتعلق بالتسليم، ولان تركه يوجب بطلان الصلاة وليس هو لأجل تحقق مشروعية التعقيب - لانه غير مشروع قبل انتهاء الصلاة - وان كان بعدم الترك يصير مشروعاً. أما عدم ترك الصلاة عمداً من الملتفت والدخول في التعقيب، فهو ليس إلا لأجل تحقق مشروعية التعقيب وحتى لا يكون الاتيان به بدون الصلاة لغواً، وليس لأجل امتثال الأمر المتعلق بالصلاة، اذ بالترك لا يتحقق شيء ولا يفوت محلها.

ولأجل ذلك لا يصدق التجاوز عن الصلاة فلا تكون مورداً لقاعدة التجاوز، بخلاف التسليم فانه يصدق التجاوز عنه فتجري فيه قاعدة التجاوز. فالفرق بين الصورتين مجريان قاعدة التجاوز في الاولى دون الثانية هو هذه الجهة، فالتفت ولا تغفل.

ثم انه قد يشكل على جريان القاعدة في التسليم بعد الدخول في التعقيب ..

١٨٢ قاعدة الفراغ والتجاوز

بان رواية اسماعيل لما كانت واردة في مقام التحديد، فهي كما تدل على تحديد الغير بالغير المترتب شرعاً كذلك تدل على تحديد موضوع الشك والغير بالجزء الشرعي، بحيث يكون كل من المشكوك المتعبد به والغير الداخل فيه جزءاً للعمل، فلا تشمل القاعدة ما كان الشك في جزء مع الدخول في غير الجزء المترتب كالتسليم والتعقيب. ولو تنزل عن ظهورها في ذلك، فلا أقل من احتماله ومع احتمال ذلك يلزم اجمال العموم المذكور في الذيل من هذه الجهة، لاحتفافها بما يصلح للقينية، فلا يصح التمسك به على التعميم، بل يقتصر فيه على القدر المتيقن، وهو ما ذكرناه من كون المشكوك والمدخول فيه جزئين لعمل واحد.

والجواب: منع ظهورها في ذلك، فانه لا دلالة في الكلام على ذلك كي يؤخذ به بمقتضى مفهوم التحديد. وأما احتماله فهو وان كان موجباً لاجمال العام المذكور في الذيل، الا ان ذلك لا يضر بالتعميم لعموم رواية زرارة، واجمال رواية اسماعيل لا يضير بظهور عموم رواية زرارة في التعميم.

الرابع: ان يكون الشك فيه بعد الدخول في المنافي المطلق - أعني: العمدي والسهوي - كالاستدبار والحدث.

ولا اشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز لو التزم باعتبار الدخول في الغير المترتب، لان المنافي غير مترتب كما لا يخفى.

وأما مع الالتزام بكفاية الدخول في مطلق الغير، فلا مانع من جريان القاعدة فيه لصدق التجاوز المسامحي بالملك السابق الذكر.

وقد بنى السيد الخوئي على عدم جريانها، لعدم صدق التجاوز عن المحل لان التسليم غير مأخوذ سابقاً على المنافي^(١).

ولكنه يرد عليه ما عرفت من عدم اعتبار صدق التجاوز عن المحل، بل ليس

(١) الواظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣ / ٢٩٣ - الطبعة الاولى.

ما يعتبر في قاعدة التجاوز ١٨٣

المعتبر إلا صدق التجاوز العنائي. وقد عرفت صدقه.

وقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره) في المقام: بان مختاره في الدورة السابقة كان جريان القاعدة حيث يصدق الدخول في الغير المترتب شرعاً، لان المنافي مباح بعد الصلاة لقوله: «تحليلها التسليم» فيكون مترتباً على الصلاة، لان التسليم محلل للمنافيات. إلا انه عدل عنه في هذه الدورة باعتبار اختصاص أدلة القاعدة بما كان الغير المدخول فيه من اجزاء المركب أو من ملحقاته لا مطلق الغير ولو كان أجنبياً، فلا تكون الصورة مجرى للقاعدة، لان الغير المدخول فيه أجنبي عن المركب^(١).

ولكن ما ذكره أخيراً يندفع باطلاق النصوص وعدم ظهورها في الاختصاص بمورد خاص.

وأما ما ذكره أولاً - والظاهر ارتضاؤه له بنفسه وعدم عدوله عنه بذاته، بل انما عدل عن نتيجته - من ترتب المنافي على التسليم باعتبار كون التسليم محللاً، فلا نعرف له وجهاً ظاهراً، لأن المنافي كالاستدبار لا معنى لترتبه بلحاظ ذاته على التسليم، وانما يتصور ترتبه باعتبار حكمه، وهو ذو أحكام اربعة: الحرمة التكليفية، والحرمة الوضعية - وهي القاطعية والمنافاة - والجواز التكليفي والجواز الوضعي. والأولان يترتبان عليه اذا حصل في الأثناء، والأخير - ان يترتبان عليه اذا حصل بعد الفراغ. فاذا كان المنافي محكوماً بهذه الاحكام بالاعتبارين، فلا يتصور ترتبه بنفسه على الصلاة كي يكون الدخول فيه محققاً للدخول في الغير المترتب، وانما هو بأحد صور مترتب وهو الفرد المحلل، ولكن الواقع حيث لا يعلم حاله فلا يمكن الجزم بانه الفرد المترتب أو غيره فلا يعلم بتحقق الدخول في الغير المترتب. نعم، لو كان بجميع أحكامه ملحوظاً بعد الفراغ كان مترتباً شرعاً ولكنه ليس كذلك، فتصور ترتب مثل الاستدبار على التسليم غير واضح. فتدبر.

(١) المحقق الخوئي السيد ابو القاسم. اجود التقريرات ٤٧٢/٢ - الطبعة الاولى.

١٨٤ قاعدة الفراغ والتجاوز

تنبيه:

قد يقال: بان اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً يستلزم عدم جريان قاعدة التجاوز في جزء الجزء، لما عرفت من ان الترتيب بين أجزاء الجزء ليس بشرعي، بل هو مقوم للمأمور به بحيث يكون الاخلال به اخلاً بنفس الجزء المأمور به لا اتياناً به بغير ترتيب، كما تقدم تقريره في تكبيرة الاحرام. وعليه فمع الشك في جزء الجزء مع الدخول في الجزء الآخر للجزء، كالشك في كلمة: «الله» مع الدخول في كلمة: «أكبر» لا يتحقق الشك بعد الدخول في الغير المترتب شرعاً لعدم ترتب كلمة: «أكبر» على كلمة: «الله» شرعاً، بل الترتيب بينها عقلي، فلا مجال لجريان قاعدة التجاوز.

ولكنه يمكن التفصي عن هذا الاشكال بأحد وجهين:

الأول: أن الترتيب وان كان مقوماً للمأمور به عقلاً إلا ان هذا لا ينافي تعلق الأمر به، وذلك لأن المأمور به اذا كان متقوماً بالترتيب كان مركباً من مادة وصورة، فالمادة هي نفس الالفاظ الخاصة كلفظ: «الله» و: «أكبر» في التكبير، والصورة هي الهيئة الخاصة التي يؤتى بالالفاظ عليها. وحينئذ فالأمر بهذا المركب أمر بمادته وصورته، لان معناه الاتيان بهذه الالفاظ بالنحو الخاص من التقديم والتأخير، فالصورة التي هي عبارة أخرى عن الترتيب مأمور بها كما أن المادة مأمور بها، وذلك لا يتنافى مع تقوم المأمور به بالترتيب. فمثلاً بيت الشعر عبارة عن الالفاظ الخاصة على الهيئة المخصوصة بحيث اذا كان الاتيان بالالفاظ لا على الهيئة المخصوصة لا يعد ذلك شعراً، فالوزن مقوم لصدق الشعر، فالأمر بالشعر لما كان معناه الأمر بالالفاظ الموزونة يكون في الواقع أمراً بالوزن كما هو أمر بنفس الالفاظ.

وعليه، فاذا كان الترتيب مأموراً به شرعاً كان الدخول في الجزء الآخر للجزء دخولاً في الغير المترتب شرعاً.

اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ ١٨٥

الثاني: انه لو تنزل عن هذا وقيل بعدم تعلق الأمر بالترتيب، فرواية اسماعيل لا دلالة لها على عدم الغاء الشك في جزء الجزء بعد الدخول في غيره غير المترتب شرعاً، وذلك لأن غاية ما تدل عليه بمقتضى مفهوم التحديد هو عدم اعتبار الدخول في المقدمات عند الشك في الجزء، أما عدم اعتبار كون المشكوك جزءاً مستقلاً للعمل فهو وان كان محتملاً إلا انه لا دلالة لها بوجه على ذلك، كما لا دلالة لها على اعتبار كون المشكوك وظرف الشك جزءين لعمل واحد على ما عرفت. وعليه، فيمكن التمسك على تعميم القاعدة لجزء الجزء برواية زرارة فالتفت. هذا تمام الكلام فيما يعتبر في جريان قاعدة التجاوز.

الجهة التاسعة: في اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ. والكلام في هذه الجهة في مقامين:

المقام الأول: فيما اذا كان الشك في صحة العمل ناشئاً عن الشك في غير الجزء الأخير، بحيث يتحقق الفراغ بمجرد الاتيان بالجزء الأخير. فهل يعتبر الدخول في الغير مطلقاً، أو لا يعتبر مطلقاً بل يكتفى بمجرد الفراغ، أو يفصل بين الوضوء وغيره فيعتبر في الأول دون الثاني؟ وجوه وأقوال. ومقتضى اطلاق الادلة الدالة على اعتبار القاعدة عدم اعتبار الدخول في الغير، إذ لم يؤخذ في موضوعها سوى تحقق المضي عن العمل، وهو يتحقق بمجرد الفراغ ولو لم يدخل بعد في غير العمل.

وقد قيل بتقييد هذه المطلقات برواية زرارة الواردة في باب الوضوء عن أبي جعفر (عليه السلام): قال (عليه السلام): «اذا كنت قاعداً على وضوءك فلم تدر أغسلت ذراعيك أم لا فأعد عليها وعلى جميع ما شككت فيه أنك لم تغسله أو لم تمسحه مما سمى الله ما دمت في حال الوضوء، فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت الى حال اخرى في الصلاة أو غيرها فشككت في بعض ما سمى الله مما

١٨٦ قاعدة الفراغ والتجاوز

أوجب الله عليك فيه وضوءه لا شيء عليك فيه ..»^(١).

بتقريب: انه أخذ في الغاء الشك بعد الفراغ الصيرورة في حال أخرى ولم يكتف بمجرد الفراغ. وهي وان كان موضوعها الشك في الوضوء الا انه بضميمة عدم القول بالفصل بين الوضوء وغيره من الاعمال تدل بالالتزام على اعتبار الدخول في الغير عند الشك في غير الوضوء بعد الفراغ عنه، فيبني حينئذ على تقييد المطلقات بهذه الرواية كما هو شأن كل مطلق ومقيد.

الا ان هذا القول غير وجيه، إذ لم يثبت عدم الفصل بين الوضوء وغيره، فيحتمل ان يكون الوضوء له خصوصية تقتضي اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ فيه، وهي لا توجد في غيره من الاعمال، بل ثبت بعدم قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء وجريانها في غير اجزائه، وجود الفرق بين الوضوء وغيره، فلا يبعد ان يعتبر الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ فيه دون غيره.

ثم انه قد استشكل في دلالة الرواية على أصل المدعى - اعني: اعتبار الدخول في الغير - من وجوه:

الأول: أن موضوع الشك بعد الفراغ لم يبين في الرواية، فيمكن ان يحمل على الجزء الأخير فيكون الدخول في الغير من محققات الفراغ عن الوضوء لا أمراً زائداً عليه.

وجه الحمل: هو ظهور المطلقات في كفاية مطلق الفراغ، فوجه الجمع بينهما حمل الرواية على كون موضوع الشك هو الجزء الأخير، فلا يكون هناك تغاير وتناف بينهما حتى بالاطلاق والتقييد، بل تكون الرواية واردة في بيان احدى صغريات الكبرى الدالة عليها المطلقات، لما عرفت ان المضي عن العمل لا يتحقق مع الشك في الجزء الأخير الا بالدخول في الغير.

(١) وسائل الشريعة ١/ ٣٣٠، باب ٤٢ من أبواب الوضوء، الحديث: ١.

اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ ١٨٧

وفيه ما لا يخفى: فإن هذا إنما يتجه أن يقال لو لم يذكر في الصدر مورد الشك، فيقال الرواية مجملة من هذه الجهة فتحمل على إرادة الشك في الجزء الأخير جمعاً بينها، وبين المطلقات. أما بعد أن ذكر صريحاً في الصدر بكون موضوع الشك هو جميع أجزاء الوضوء من غسل ومسح، فلا وجه لهذا القول حينئذٍ، وذلك لأن الظاهر من الرواية هو المقابلة بين حال القعود على الوضوء وحال القيام عنه في الحكم المترتب على الشك في الأجزاء، وهي تقتضي أن يكون موضوع الشك الذي أخذ في حال القعود عينه موضوعاً للشك الحاصل في حال القيام، وإلا لانتفت المقابلة، لأن المقابلة إنما تتحقق بين الحكمين، إذا كانا واردين على موضوع واحد، أما إذا تعدد موضوعهما واختلف فلا مقابلة بينهما كما لا يخفى.

وبالجملة: فموضوع الشك بعد القيام هو عين موضوع الشك حال القعود وهو جميع الأجزاء.

الثاني: أن ظاهر الرواية كون الذيل بياناً لمفهوم الصدر، وهو: «إذا كنت قاعداً...» لا لخصوصية فيه بنفسه، فالظاهر حينئذٍ كون المدار هو الشك في الانتفاء كما هو مقتضى المنطوق، والشك بعد الفراغ كما هو مقتضى المفهوم، سواء دخل في الغير أو لم يدخل.

وعليه، فلا منافاة بين هذه الرواية وبين المطلقات، بل هما بمفاد واحد. والجواب: أن الذيل ليس كذلك، لأن المذكور فيه موضوع وجودي، فلا معنى لكونه مفهوماً للصدر، لأن المفهوم عبارة عن انتفاء الحكم عند انتفاء الأمر المترتب عليه فلا بد أن يؤخذ فيه موضوع عديمي يترتب عليه عدم الحكم، كما أن مفهوم الشرط فيما نحن فيه: «إذا لم يكن قاعداً» بنحو السالبة بانتفاء الموضوع وليس هو «إذا كنت قائماً» عن الوضوء أو نحوه من التعبيرات.

وبالجملة: ترتيب الحكم على موضوع وجودي أجنبي عن بيان المفهوم، وكون الحكم المترتب عليه باعتبار كونه محققاً لمفهوم الشرط، فالتفت.

١٨٨ قاعدة الفراغ والتجاوز

الثالث: ان الفراغ عن العمل ملازم مع الكون على حال أخرى ولو كانت هي السكون، وإلا لما صدق الفراغ. وليس المذكور في الرواية الا الصيرورة في حال أخرى وهو ليس بأمر زائد عما يقتضيه صدق الفراغ والمضي، فليس في الرواية قيد زائد على نفس الموضوع وهو الفراغ والمضي. فلا دلالة لها على التقييد.

وهذا الوجه انما يتجه لو لم تفسر الحال الأخرى في الرواية وذكرت مطلقة، اذا يمكن حملها على ما لا يزيد على تحقق الفراغ، إلا انها فسرت في الرواية بالدخول في ما يغير العمل الذي كان فيه، كما يدل عليه قوله: «وصرت الى حال أخرى في الصلاة وغيرها»، فلا يتجه هذا القول حينئذٍ، فالتفت.

فالمحصل: ان هذه الوجوه غير ناهضة لنفي دلالة الرواية على التقييد مطلقاً. فلا بد من الالتزام بدلالاتها على التقييد بالدخول في الغير لكن لا مطلقاً بل في خصوص الموضوع.

وقد ذهب المحقق النائيني (قدس سره) الى اعتبار الدخول في الغير مطلقاً سواء في ذلك الموضوع وغيره.

بيان: ان الادلة الدالة على حجية القاعدة منها ما يدل على التقييد بالدخول في الغير كرواية زرارة، ومنها ما لم يعتبر في أكثر من المضي والتجاوز كموثقي ابن بكير وابن أبي يعفور. فيدور الأمر بين حمل المطلق على الفرد الغالب، فان الغالب من موارد الشك موارد الدخول في الغير. وبين حمل القيد على الغالب، فلا يظهر في كونه قيداً احترازياً. والأول هو المتعين، لا من جهة اقتضاء الدليل المقيد للمفهوم ولا لحمل المطلق عليه، وانما هو لأجل انصراف المطلق في نفسه الى الفرد الغالب باعتبار كون الماهية تشكيكية بحيث يكون شمولها للفرد النادر خفياً بنظر العرف، فان ذلك يوجب انصراف المطلق عنه الى الفرد الغالب لا باعتبار نفس الغلبة فانها لا توجب الانصراف. ولو تنزل عن ذلك فلا أقل من كونه قدراً متيقناً في مقام

اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ ١٨٩

البتخاطب، فالمطلق في نفسه قاصر عن شمول مورد عدم الدخول في الغير^(١).

وهذا الذي ذكره لا تمكن الموافقة عليه بجميعة، لوجوه:

الأول: انه عدّ رواية زرارة من أدلة قاعدة الفراغ، مع انك عرفت انها تعد من أدلة قاعدة التجاوز - وان ناقشنا في دلالتها على ذلك -

الثاني: أنه جعل وجود القدر المتقين في مقام التخاطب مانعاً عن انعقاد الاطلاق، مع انه: (قدس سره) لا يرى ذلك في مبحث المطلق والمقيد، ويورد على المحقق الخراساني في اختياره ذلك^(٢).

الثالث: ان ما ذكره من ايجاب التشكيك للانصراف مناقش فيه كبروياً وصغروباً ..

أما كبروياً، فلأنه قد حقق في محله بان نظر العرف انما يتبع في تعيين المفاهيم وتشخيصها من حيث السعة والضيق، أما نظره في تشخيص المصدق فهو مردود لا يعتمد عليه، فعدم صدق المطلق على الفرد النادر بنظر العرف لخفائه غير قادح في التمسك باطلاقه ولا يوجب صرفه عنه بعد ان كان يصدق عليه حقيقة.

وأما صغروباً، فلان التشكيك انما يوجب الانصراف - لو سلم كبروياً - فيما كان التفاوت بين الافراد من حيث الظهور والخفاء. أما فيما كان التفاوت بينها من حيث الاظهرية والظهور، بمعنى ان صدق الطبيعة على هذا الفرد كان أظهر من صدقها على ذلك فلا يتحقق الانصراف. وما نحن فيه كذلك، فان صدق الطبيعة (الفراغ) على مورد الدخول في الغير أظهر من صدقه على مورد عدم الدخول في الغير كما لا يخفى، لا ان صدقه على مورد عدم الدخول في الغير خفي وصدقه على مورد الدخول ظاهر. فتدبر.

(١) المحقق الخوئي السيد ابو القاسم. أجود التقريرات ٤٧١/٢ - الطبعة الاولى.

(٢) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ٥٣٠/١ - الطبعة الاولى.

١٩٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

وإذا لم يثبت القول بالتقييد مطلقاً ولم يثبت القول بعدم التقييد مطلقاً، فالالتزام بالتفصيل بين باب الوضوء وبين غيره باعتبار الدخول في الغير فيه دون غيره هو المتعين.

المقام الثاني: فيما كان الشك في صحة العمل ناشئاً عن الشك في الجزء الأخير. ولا بد من تحقق الدخول في الغير - في الجملة - في جريان القاعدة لتوقف صدق الفراغ عن العمل والمضي عنه بالدخول في الغير، لانه مع عدم الدخول في الغير وبقاء محل التدارك لا يتحقق مضي العمل، إذ يمكن ان لا يكون قد أتى بالجزء الأخير المحقق للمضي والفراغ.

وقد ذكر بعضهم ان الشك في الجزء الأخير تارة: يكون بعد الدخول في الغير.

وأخرى: يكون قبل الدخول في الغير الا انه كان قد حصل اليقين آنأ ما بتحقق الفراغ عن العمل. وثالثة: يكون قبل الدخول في الغير وعدم حصول اليقين بتحقق الفراغ. فالقاعدة في الصورتين الأولتين تجري دون الصورة الثالثة^(١).

وأورد الشيخ (قدس سره) عليه في ذهابه الى جريان القاعدة في الصورة الثانية: بأن الفراغ لا يصدق باليقين به آنأ ما، ونفس اليقين الآتي السابق المتبدل الى الشك لا موضوعية له، بل هو طريق الى الواقع، فلا دليل على حججته بعد تبدله بالشك إلا أحد أمرين ... قاعدة اليقين، وهي غير ثابتة. وظهور حال اليقين في كونه مطابقاً للواقع، وهذا الأمر لا دليل عليه وغير ثابت.

وأما جريان القاعدة في الصورة الأولى وعدم جريانها في الثالثة، فملاكه واضح لا يحتاج إلى بيان ولا إشكال فيه^(٢).

(١) النجفي الفقيه الشيخ محمد حسن . جواهر الكلام ٣٦١/٢ - الطبعة الحديثة.

(٢) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. كتاب الطهارة ١٦٢ - الطبعة القديمة.

اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ ١٩١

ولكن ما ذكره الشيخ (رحمه الله) يمكن الخدشة فيه بتقريب: ان صدق الفراغ والمضي عن العمل المركب يكون باحد امرين ... الاتيان بالجزء الأخير منه. وقطعه والاقتصار على بعض أجزائه بعد مضي قسم منه يصدق عليه لفظ المركب في نفسه، فانه بالاتيان بهذا المقدار لا يصدق الفراغ عرفاً مادام مشغولاً بباقي الاجزاء، ولكنه مع قطعه وعدم المضي في باقي الاجزاء يصدق تحقق العمل والفراغ منه. وهذا واضح ولا إشكال فيه.

ولما كانت وحدة المركبات الاعتبارية - ومنها الصلاة - انما هي بالقصد والنية - اذ لا وحدة لها حقيقية لاختلاف اجزائها ماهية ومقولة - كان اليقين بالفراغ ولو آناً ما سبباً لتحقيق الفراغ، لأنه موجب لتبديل القصد والنية فيتحقق الانقطاع، وبذلك يصدق العمل والفراغ عنه.

فجريان القاعدة في هذه الصورة ليس من جهة موضوعية اليقين في نفسه، بل لأجل تحقق الانقطاع بمحصله الموجب لصدق موضوع القاعدة، وهو الشك في صحة العمل بعد الفراغ عنه.

وبذلك يظهر انه لا محيص عن الالتزام بما ذكره صاحب الجواهر من جريان القاعدة في صورتين الأولتين، وانه لا وجه لما ذكره الشيخ في مقام الاشكال عليه. ول بعض الفقهاء تقريب لتصحيح كلام الجواهر والخدشة في كلام الشيخ بيانه: انه مع اعتبار تحقق الفراغ في جريان القاعدة يدور الأمر بين إرادة الفراغ الحقيقي، وإرادة الفراغ الادعائي، وإرادة الفراغ البنائي - يعني البناء على تحقق الفراغ عن العمل - لا يمكن الالتزام بإرادة المعنى الحقيقي والمعنى الادعائي للفراغ.

أما الأول، فلأنه انما يصدق عند الاتيان بالعمل بجميع أجزائه وشرائطه، فاعتباره يلزم تعطيل قاعدة الفراغ، لأن مورد الشك في صحة العمل لفقد جزء أو شرط، والفراغ الحقيقي غير صادق مع هذا الشك.

وأما الثاني، فلأنه يصدق بالاتيان بمعظم الاجزاء، فاعتباره يستلزم صحة

١٩٢ قاعدة الفراغ والتجاوز

جريان القاعدة مع الشك في الصحة بعد الاتيان بالمعظم وقبل الانتهاء من العمل، مع انه لا اشكال في عدم صحة ذلك، لعدم صحة جريان القاعدة في اثناء العمل. واذا لم يمكن الالتزام بارادة الفراغ الحقيقي ولا الفراغ الادعائي تعين الالتزام بارادة الفراغ البنائي، وهو يحصل باليقين بالتمام. فجريان القاعدة مع تحقق اليقين الآتي بالفراغ ليس لأجل حجية اليقين بعد زواله أو لأجل ظهور الحال كي ينفي بعدم الدليل عليه بل لأجل صدق الموضوع المأخوذ في لسان الدليل، وهو الفراغ البنائي^(١).

ولكن ما ذكره لا تمكن الموافقة عليه لوجهين:

الأول: انه يمكن الالتزام بارادة الفراغ الحقيقي بلا استلزام للمحذور المذكور - أعني: محذور التعطيل - وذلك بالالتزام بكون متعلق الفراغ العمل الجامع بين الصحيح والفاقد - لا خصوص العمل الصحيح كي يلزم ما ذكر - وبذلك يتحقق الفراغ الحقيقي بلا عناية ولا تكلف مع الشك في فقد جزء أو شرط كما لا يخفى. وتوهم: أن الأمر يدور حينئذ بين التصرف في لفظ الفراغ والتصرف في متعلقه بحمله على الأعم فما هو المرجح؟ كي يلتزم بالأخير.

فاقد، فان التصرف في المتعلق بحمله على الأعم مما لا بد منه على القولين، بل هو صريح الروايات، لأن فيها اسناد الفراغ الى العمل مع الشك فيه مما يكشف عن ارادة الأعم، فالالتزام بارادة المعنى الحقيقي للفراغ لا يستدعي مؤونة زائدة بخلاف العكس.

الثاني: ان اعتبار تحقق الفراغ البنائي في جريان قاعدة الفراغ مطلقاً يستلزم عدم جريان القاعدة مع الاتيان بالجزء الأخير والشك في الاتيان بما قبله بلا فصل، كالاتيان بالتسليم مع الشك في التشهد، فانه في حال الشك لا يقين له بالفراغ، إذ

(١) الحكيم الفقيه السيد محسن، مستمسك العروة الوثقى ٥١٨/٢ - الطبعة الاولى.

اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ ١٩٣

يحتمل ان يكون اتيانه بالتسليم عن غفلة لا أنه عن التفات وبعد الاتيان بالتشهد، وفي تلك الحال كان غافلاً، فلم يتحقق منه الفراغ البنائي أصلاً. مع أنه لا اشكال في جريان القاعدة في هذه الصورة.

فالمحصل: ان ما ذكره هذا القائل لا يعرف له وجه ظاهر، فالمتعين هو ما ذكرناه.

بقي الكلام في جريان قاعدة الفراغ في الصور الاربع التي ذكرناها للشك في الجزء الأخير عند الكلام في جريان قاعدة التجاوز فيه.

فالتحقيق: ان جريان القاعدة في الصورتين الأوليتين - وهما: صورة تحقق الشك مع عدم الاشتغال بشيء منافٍ أصلاً وعدم تحقق السكوت الطويل الماحي لصورة الصلاة. وصورة تحقق الشك مع الاتيان بالمنافي العمدي كالكلام بالنسبة الى الصلاة - انما يصح لو تحقق في الحالين اليقين بالفراغ ولو آنأماً. أما مع عدم تحققه فنفس الحالين لا يحققان المضي والفراغ كما لا يخفى.

وأما الصورتان الاخيرتان - وهما: صورة تحقق الشك مع الاشتغال بأمر مرتب على العمل، كالتعقيب بالنسبة إلى الصلاة. وصورة تحقق الشك مع الاشتغال بالمنافي العمدي والسهوي - فالقاعدة جارية فيها.

أما جريانها في الاخيرة فواضح، لانقطاع العمل بالاشتغال بالمنافي وتحقيق الفراغ عنه وصدق مضييه كما لا يخفى.

وأما جريانها في الثلاثة، فلأن الاشتغال في الامر المترتب بعنوانه الخاص - كالاشتغال في التعقيب بما انه تعقيب لا بما انه دعاء أو ذكر مثلاً - لا يكون إلا بعد البناء على الفراغ واليقين بالانتهاء من العمل، وذلك موجب لصدق المضي، لانقطاعه بتبدل القصد. هذا تمام الكلام في جريان قاعدة الفراغ عند الشك في الصحة للشك في الجزء.

١٩٤ قاعدة الفراغ والتجاوز

الجهة العاشرة^(١): في تحقيق جريان قاعدة الفراغ لو كان منشأ الشك هو

(١) تحقيق الكلام في جريان قاعدة التجاوز أو الفراغ عند الشك في الشرط، ان يقال: ان الشرط على اقسام:

ما يكون شرطاً مقوماً للمأمور به عقلاً بحيث يتقوم به صدق عنوان المأمور به كقصد الصلواتية في تحقق عنوان الصلاة، وقصد الظهيرية في تحقق عنوان الظهر.

وما يكون شرطاً مقوماً للجزء، كقصد الركوع في تحقق الركوع، اذ ليس كل انحناء ركوع بل الانحناء الركوعي هو المأمور به بعنوان الركوع. وكالمالاة بين الحروف في تحقق الكلمة.

وما يكون شرطاً شرعياً للكل، كالاستقبال بالنسبة الى الصلاة.

وما يكون شرطاً شرعياً للجزء، كالجهر بالنسبة إلى القراءة.

أما الشرط المقوم عقلاً للمأمور به كالثنية، فقد التزم البعض بجريان قاعدة التجاوز فيه اذا تحققت شرائطها. وذهب البعض الى عدم جريانها فيه، كما يظهر من مراجعة الفرع الأول من فروع العلم الاجمالي من العروة وما كتب حوله.

والتحقيق: ان متعلق الأمر هو عنوان الصلاة أو الظهر، وقصد الصلواتية أو الظهيرية محقق لعنوان المأمور به. من دون ان يلحظ في متعلق الأمر جزءاً أو شرطاً وانما هو شرط تكويني.

وعلى هذا فلا معنى لاجراء القاعدة فيه، إذ لا يقع مثله مورد التعبد الشرعي لعدم دخله شرعاً في المأمور به، فالتعبدية لا يجدي شيئاً ولا يترتب عليه اثر شرعي مترقب، وترتب عنوان المأمور به عليه ترتب عقلي لا ينفع فيه التعبد.

وبهذا يظهر انه لا وجه يقتضي جعله مورداً للكلام كما ارتكبه الاعلام.

ولعله الى ذلك ينظر المحقق العراقي في منعه جريان القاعدة فيه معللاً بان المعتبر في العمل نشوؤه عنه لا نفسه، فانه يمكن ان يكون نظره الى ما ذكرناه من عدم اعتباره في العمل وانما المعتبر هو عنوان الصلواتية أو الظهيرية.

ولوتزلنا عن هذه الجهة فنقول: ان القصد المعتبر إما يكون قصداً واحداً مستمراً وعليه يبتني مبطلية نية القطع أو القاطع، كما التزم به بعضهم، واما يكون متعدداً بتعدد الاجزاء فهو معتبر في كل جزء ولذا لا تبطل الصلاة بنية القطع.

جريان قاعدة الفراغ لو كان منشأ الشك هو الشك في الشرط ١٩٥

.....

ولا يخفى ان قاعدة التجاوز انما تجري في القصد اذا كان اعتباره بالنحو الثاني لصدق التجاوز عنه بتجاوز الجزء.

أما إذا كان اعتباره بالنحو الأول، فلا مجال لجريان القاعدة فيه لان المفروض انه امر واحد مستمر ومحل جميع العمل، فلا يتحقق التجاوز عنه في الانحاء. هذا بالنسبة الى جريان قاعدة التجاوز في النية. وأما بالنسبة إلى قاعدة التجاوز في نفس العنوان المأمور به، فتحقيق الحال فيه: انه يتصور على انحاء. فتارة يقال: انه أمر واحد مستمر يعنون به مجموع العمل.

وأخرى يقال: انه متعدد بتعدد الاجزاء، وهو تارة: يكون متقوماً بمجموع الاجزاء بحيث لا ينطبق إلا على المجموع، نظير الحمى القائمة باجزاء البدن فان كل جزء لا يقال انه محمول، بل مجموع البدن محمول. واخرى: يكون متقوماً بكل جزء فكل جزء ينطبق عليه انه صلاة أو ظهر. ولا يخفى انه لا مجال لتوهم جريان قاعدة التجاوز في العنوان بناء على الاحتمالين الأولين، لعدم تحقق التجاوز عنه بعد تقومه بالكل.

نعم، لتوهم جريان القاعدة فيه مجال على الاحتمال الثالث لتجاوز محله بتجاوز الجزء، وان وقع محل الاشكال من جهات أخرى.

وأما الشرط المقوم للجزء عقلاً، كقصد الركوعية في الركوع، فقد ظهر الحال فيه مما ذكرناه في شرط الكل، اذ عرفت انه لا مجال لتوهم جريان القاعدة في الشرط العقلي التكويني لعدم ترتب أثر شرعي عليه.

وأما اجراء القاعدة في وصف الركوعية، فللمنع عنه مجال، لان الانحاء الركوعي مبين عرفاً للانحاء غير الركوع والذاتان متباينتان، والمطلوب هو الذات المعنونة بعنوان الركوع. ومن الواضح ان اثبات تحقق الركوعية لا يثبت تحقق الذات المعنونة وهي الركوع إلا بالملازمة.

وأما اجراء القاعدة في نفس الركوع فقد تقدم الاستشكال فيه بدعوى انصراف اخبار القاعدة الى الشك في أصل الوجود لا في اتصاف الموجود بعنوان الجزء.

نعم، يمكن اجراء قاعدة الفراغ في الانحاء واثبات صحته بناء على عدم اعتبار احراز العنوان في جريانها. وسيجيء البحث فيه.

وأما الشرائط الشرعية المعتبرة في الكل، فالحق فيها هو التفصيل بين ما هو معتبر حال

←

« العمل كالاستقبال والستر ونحوهما، وما هو معتبر سابقاً على العمل كالوضوء على قول، فتجري القاعدة في الثاني دون الأول.

والوجه في ذلك - على سبيل الاجمال - أن التجاوز عن المحل بالنسبة الى ما هو معتبر في حال العمل لا يصدق ولو مع دخول المكلف في الجزء اللاحق، إذ غاية ما يمكن تصوير تحقق التجاوز عن محل الشرط مع الدخول في الجزء اللاحق هو ما يقال: من ان المعتبر في كل جزء تقيده بالشرط المفروض، فع التجاوز عن الجزء يتحقق التجاوز عن التقيد المأخوذ فيه فتجري القاعدة في تقيده بالشرط، ويترتب الأثر مع احراز التقيد بالنسبة إلى الاجزاء اللاحقة. ولكن هذا المطلب لا يمكن الالتزام به، فان التقيد من شأن المفاهيم والعوارض ولا يتصور في المعاني المتباينة مثل الطهارة والركوع، فان كلا منهما يباين الآخر فلا معنى لان يكون احدهما مقيداً بالآخر إذ الطهارة من عوارض المكلف لا الركوع.

نعم، يتصور أخذ التقيد بنحو آخر، وهو ان يكون الواجب هو الركوع المقارن للطهارة، فيؤخذ التقيد وصف المقارنة للطهارة.

ولكن هذا مما لا يلتزم به، وإلا لأشكل الأمر في استصحاب الطهارة، فانه لا يشبث الوصف الملحوظ المأخوذ في الواجب وهو وصف المقارنة.

وعليه، فالذي يلتزم به في باب الشروط هو أخذ الشرط بنحو المعية في الوجود مع الجزء، نظير نفس الاجزاء فيما بينها إلا ان الفرق تعلق الأمر بالجزء دون الشرط. ومن الواضح ان اخذ الشرط بهذا النحو لا يستلزم كون الجزء محلاً له وظرفاً بحيث يكون التجاوز عنه تجاوزاً عن الشرط، بل بالاتيان بالجزء دون الشرط لم يفت محل الشرط ويمكن الاتيان به مع الجزء في كل وقت ولو باعادة الجزء.

وقد يلتزم في باب الشروط بوجه آخر وهو اعتبار الاضافة الى الشرط بمعنى ان الواجب هو ايقاع الجزء في ظرف الشرط، فيلحظ الجزء مضافاً إلى الزمان الخاص وهو زمان الشرط.

ولكن لو تم هذا لم ينفع في المطلوب، لان طرف الاضافة هو نفس الزمان دون الخصوصية، فالشك في الخصوصية - اعني الشرط - لا يستلزم الشك في طرف الاضافة بل في خصوصيته. والوجه فيه:

جريان قاعدة الفراغ لو كان منشأ الشك هو الشك في الشرط ١٩٧

← ان طرف الاضافة لو كان هو الزمان الخاص لاشكل الأمر في مثل استصحاب الشرط كالطهارة، لعدم اثباته اضافة الجزء للطهارة حتى يتحقق طرف الاضافة، فكيف يجدي في الامتثال؟ فقام الثبوت والاثبات يساعدان على كون طرف الاضافة نفس الزمان والخصوصية للزمان نفسه لا مأخوذة في الاضافة، فيعتبر ان تكون الصلاة في زمان فيه طهارة، فيصح اجراء استصحاب الطهارة لاثبات خصوصية الزمان، نظير استصحاب الحمرة لاثبات حرمة شرب المائع المشكوك، فانه لا يثبت كون شرب هذا المائع شرب خمر، ولكن يثبت به انه شرب مائع هو خمر، وليس الملحوظ في الحكم أزيد من ذلك، فليس المحرم الشرب المضاف الى الخمر بل الشرط المضاف الى مائع هو خمر.

وعليه، فاذا ثبت ان طرف الاضافة هو الزمان، والشرط لوحظ كخصوصية للزمان لا طرفاً للاضافة، فالمشكوك لا يكون طرف الاضافة بل خصوصية الطرف، وهي مما لم يفرض لها محل. هذا مع أخذ الشرط طرفاً للاضافة لا يظهر منه سوى كون الشرط طرفاً للجزء لا العكس، فاعتبار كون الركوع في حال الطهارة ظاهر بحسب لسان الدليل في كون الطهارة طرفاً للركوع لا كون الركوع طرفاً للطهارة فانتبه.

فتبين من جميع ذلك انه لا مجال لجريان قاعدة التجاوز في الشرط المقارن. وأما الشرط السابق على العمل، فالقاعدة تجري فيه اذا شك فيه بعد الدخول في العمل لتجاوز محله بعد الدخول، لان ظرفه هو الزمان السابق على العمل. وهذا مما لا اشكال فيه. إنما الاشكال في انه هل يعتبر احرازه للاجزاء اللاحقة أو لا؟ ذهب المحقق العراقي الى لزوم ذلك، وان القاعدة لا تنفع إلا في ما مضى من الاجزاء، إذ ما يأتي من الاجزاء لم يتجاوز عنه، ودليل القاعدة انما يتعبد بها بمقدار ما تحقق التجاوز عنه، وهذا منه مبني على اعتبار التجاوز عن نفس المشروط لا خصوص المشكوك، وهو مما لا دليل عليه، إذ غاية ما يدل عليه الدليل اعتبار التجاوز عن المشكوك، وهو فيما نحن فيه حاصل، إذ الشرط إذا كان مأخوذاً سابقاً على العمل فع الدخول في العمل يتحقق التجاوز عن محله حتى بالنسبة الى الاجزاء اللاحقة لان شرطها هو الفعل السابق على العمل.

نعم، بالنسبة الى الاعمال المستقلة الاخرى كصلاة ثانية لا تنفع، لان قاعدة التجاوز

←

١٩٨ قاعدة الفراغ والتجاوز

الشك في الشرط، وذلك يتوقف على بيان أقسام الشروط.
وقد ذكر المحقق العراقي (قدس سره) أقساماً عديدة للشروط وذكر حكمها مما يرتبط بما نحن بصدد من جريان قاعدة الفراغ، مع ذكره حكمها بالنسبة إلى جريان قاعدة التجاوز.

ومحصل ما أفاده: ان الشروط ..

منها: ما يكون شرطاً عقلياً في تحقق عنوان المأمور به من الصلاتية والظهيرية ونحوهما، كالنية، فان هذه العناوين لما كانت أموراً قصدية فلا تتحقق إلا بالقصد والنية.

ومنها: ما يكون شرطاً شرعياً لصحة المأمور به بعد الفراغ عن تحقق عنوانه، كالطهور والستر والاستقبال ونحوها.

ومنها: ما يكون شرطاً عقلياً لنفس الجزء، بمعنى كونه مما يتوقف عليه وجود الجزء عقلاً، كالموالة بين حروف الكلمة.

ومنها: ما يكون شرطاً شرعياً للجزء، كالجهر والاختفات بناء على القول بكونها شرطاً للقراءة، لا للصلاة في حال القراءة.

ثم ما كان شرطاً شرعياً إما أن يكون مما له محل مقرر شرعاً، بان يكون قبل

« انما تتعبد بالمشكوك بمقدار التجاوز عنه، والوضوء للصلاة الأخرى لم يتجاوز عن محله بالدخول في هذه الصلاة.

نعم، هو تجاوز عن محل الوضوء لهذه الصلاة، فلا تثبت القاعدة إلا وضوء هذه الصلاة لا غير، فيلزمه الوضوء للصلوات الأخرى. ومن هنا ظهر الحال ما اذا شك في صلاة الظهر بعد دخوله في صلاة العصر، فان قاعدة التجاوز في صلاة الظهر انما تثبت بتحقيق صلاة الظهر بمقدار تأثيرها في صحة العصر، واما صلاة الظهر بما هي واجبة مستقلاً فلم يتجاوز عن محلها، إذ لا يعتبر فيها ان تكون قبل العصر بل المعتبر ان تكون العصر بعدها فيلزمه على هذا الاتيان بالظهر بعد العصر. هذا تمام الكلام في الشروط

جريان قاعدة الفراغ لو كان منشأ الشك هو الشك في الشرط ١٩٩

الدخول في المشروط كصلاة الظهر بالنسبة إلى العصر، وكالطهارة على قول. أو لا يكون له محل مقرر، كالستر والاستقبال.

فالاقسام خمسة.

أما ما كان شرطاً عقلياً لعنوان المأمور به، بمعنى أنه مقوم لتحقيقه عقلاً كالنية، فلا اشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز فيه مع الشك، وذلك لانه مضافاً إلى عدم وجود محل له مقرر شرعاً مع اختصاص القاعدة بذلك، لا تكون القاعدة تجدي في احراز عنوان المشروط، فان جهة نشوء الافعال عن قصد الصلاتية ونحوها من اللوازم العقلية للقصد والنية، فالتعبد بوجود القصد لا يجدي في اثبات هذه الجهة. وكذلك لا تجري قاعدة الفراغ في المشروط مع الشك، لاختصاصها بما اذا كان العمل محرزاً بعنوانه وكون الشك في صحته وفساده، نظير قاعدة الصحة في عمل الغير - فانها من سنخ واحد - ومع فرض الشك في القصد يشك في تعنون العمل بعنوانه المطلوب، فلا مجال لقاعدة الفراغ.

هذا بالنسبة الى النية المقومة لعنوان المأمور به.

أما بالنسبة الى النية بمعنى قصد القرية، فع الشك فيها في الاتناء لا تجري قاعدة التجاوز - وان قلنا بكونها مأخوذة في المأمور به شرعاً لا عقلاً - لعدم كونها ذات محل مقرر شرعاً كي يصدق عليها عنوان التجاوز من المحل.

وأما قاعدة الفراغ فهي تجري بناء على كونها شرطاً شرعياً ولو بنحو التقييد. وأما بناء على القول بكونها شرطاً عقلياً فلا تجري، لعدم الشك في صحة المأتي به الشرعية، بمعنى استجماع المأتي به للاجزاء والشرائط الشرعية، فانه محرز مع القطع بعدم اقترانه بقصد القرية فضلاً عن الشك.

وأما ما كان شرطاً شرعياً للصلاة مع عدم وجود محل له شرعي كالستر، فلا تجري فيه قاعدة التجاوز لعدم صدق التجاوز عن المحل بالدخول في المشروط. وأما قاعدة الفراغ: فتجري في المشروط للشك في صحته بالشك في الشرط.

٢٠٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

هذا بعد الفراغ منه. أما إذا كان الشك في الاثراء، فقاعدة الفراغ إنما تجري إذا كانت الأجزاء الماضية بنحو يكون لها بنظر العرف عنوان مستقل كالركعة، دون غيره مما لا يعد كذلك كآية. إلا أن قاعدة الفراغ إنما ينفع جريانها في الاثراء لو كان الشرط محرزاً حال الشك بالنسبة إلى الأجزاء اللاحقة، أما مع الشك فيه حتى بالإضافة إلى الأجزاء اللاحقة والحالية، فلا ينفع جريانها فيما مضى من الأجزاء، فلا مجال على هذا لجريانها.

وأما الشرط الشرعي ذو المحل، كصلاة الظهر بالنسبة إلى صلاة العصر ونحوها، فما ذكره (قدس سره) مما يرتبط بالمقام من جريان قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ لا يزيد عما ذكرناه سابقاً نتيجة فراجع.

وأما ما يكون شرطاً عقلياً للجزء كالموالاتة بين حروف الكلمة، فلما كان الشك فيه يرجع إلى الشك في وجود الكلمة، تجري فيها - أي: في الكلمة - قاعدة التجاوز.

وأما ما يكون شرطاً شرعياً للجزء، كالجهر والاختفات - لو قيل بكونهما شرطاً للقراءة - فلا تجري فيه قاعدة التجاوز لعدم صدق الشيء على مثله، فالادلة منصرفه عنه.

وأما المشروط، فهو وإن صدق عليه الشيء إلا أن الشك ليس في وجوده بل في صحته، فهو مورد لقاعدة الفراغ. إلا أن البحث عنه قليل الجدوى لورود النص على عدم الاعادة مع نسيان الجهر والاختفات فضلاً عن صورة الشك، ولم نعثر على مثال للفرض غير هذا.

هذا ملخص ما أفاده (قدس سره)^(١)، ولكن في كلامه مواقع للنظر.
الأول: ما ذكره من عدم جريان قاعدة التجاوز مع الشك في تحقق القصد

(١) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار ٦٣/٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

جريان قاعدة الفراغ لو كان منشأ الشك هو الشك في الشرط ٢٠١
بتقريب: أن موضوع الأثر ليس هو القصد، بل ما يلزم القصد عقلاً من تعنون
العمل بعنوان المأمور به أو جهة نشوء الأفعال عن قصد العنوان المأمور به - كما قد
يظهر من كلامه - اعني: التردد في موضوع الأثر فاثبات تحقق القصد بالقاعدة لا
يقتضي ثبوت الجهة المرغوبة.

ووجه النظر فيه: أن الشك في تحقق القصد ملازم للشك في تعنون العمل
بعنوان المأمور به أو نشوء الأفعال عن قصد العنوان، فلا ملزم حينئذٍ لاجراء قاعدة
التجاوز في نفس القصد كي يتأتى ما ذكره، بل يمكن حينئذٍ اجراء القاعدة في نفس
موضوع الأثر - وهو أحد الأمرين - لتحقيق الشك فيه بالشك في تحقق القصد، فلا
يرد ما أفاده كما لا يخفى.

الثاني: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ في الفرض نفسه لعدم احراز
عنوان العمل مع اعتباره في جريانها قياساً على أصالة الصحة في عمل الغير، لانها
من سنخ واحد والاختلاف في مورد جريانها.

ووجه النظر فيه: ان هذا - على تقدير تسليمه - انما يتأتى في صورة الشك في
تحقق أصل قصد العنوان كالشك في تحقق قصد الصلابة، لعدم احراز العنوان. أما
مع العلم بقصد الصلابة والشك في خصوصية القصد من الظهريّة والعصريّة
ولنحوهما، فلا مجال لما ذكره من منع جريان قاعدة الفراغ، لاحراز عنوان العمل من
كونه صلاة والشك في صحته وفساده.

مع ان ما ذكره من لابدية احراز عنوان العمل في جريان قاعدة الفراغ،
كاعتباره في قاعدة الصحة غير مسلم، لأن اعتباره في أصالة الصحة لم يكن لقيام
دليل عليه، بل لعدم الدليل على عدم اعتباره، حيث ان دليل أصالة الصحة - كما
عرفت - دليل لبي لا لفظي، وهو السيرة العقلانية، ومعه يقتصر على القدر المتيقن
بمجرد الشك، فمع الشك في اعتبار احراز عنوان العمل وعدمه، يبنى على الاعتبار
من باب عدم الدليل على عدمه والاخذ بالقدر المتيقن من دليل الأصل، وهو غير

٢٠٢ قاعدة الفراغ والتجاوز

صورة عدم الاحراز.

وما نحن فيه ليس كذلك، لان دليل قاعدة الفراغ ليس دليلاً لبياً بل هو دليل لفظي، يمكن التمسك بعمومه مع الشك ولم يقيم دليل آخر على اعتبار احراز العنوان، فلا وجه لتخصيص القاعدة بصورة احرازه، بل الوجه تعميمها بصورة عدم الاحراز تمسكاً بالعموم.

وعليه، فيصح جريانها فيما نحن فيه للشك في أن هذا العمل المأتي به مطابق للمأمور به أو غير مطابق، فتجري فيه قاعدة الفراغ وتثبت صحته ولو لم يحرز العنوان، فتدبر.

وبالجملة: لا دليل صناعياً على ما أفاده، فلا وجه لرفع اليد عن العموم لان الشك في الصحة يجامع الشك في العنوان فيشملة الدليل. إلا ان يدعى انصراف لفظ الشيء في قوله: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو»^(١)، الى كونه مشيراً الى الافعال بعناوينها المأخوذة في ترتب الأثر لا الى ذات العمل، وهي غير سهلة الاثبات.

الثالث: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ مع الشك في تحقق قصد القرية، بتقريب: انه لا شك في صحة المأتي به بمعنى مطابقته للاجزاء والشرائط المأمور بها شرعاً، للعلم بالمطابقة مع اليقين بعدم تحقق قصد القرية فضلاً عن صورة الشك فيه.

ووجه النظر فيه: انه بعد عدم معقولية أخذ قصد القرية في متعلق الأمر بالعمل أو في متعلق أمر آخر، وحكم العقل بوجوب الاتيان بالعمل مقارناً لقصد القرية، لتوقف تحقق الغرض عليه وتحصيله واجب في مقام الامتثال، لا يمتنع على الشارع الاكتفاء في مقام الامتثال بالاتيان بما يحتمل معه تحقق الغرض، اذ لا مانع من ذلك عقلاً، إذ أي محذور في ان يقول الأمر بأني اكتفي في مقام الامتثال باحتال تحقق الغرض دون الجزم به.

(١) وسائل الشريعة ٣٣٦/٥ باب ٢٣ من أبواب الخلل، الحديث: ٣.

جريان قاعدة التجاوز في الطهارة الثلاث ٢٠٣

وإذا ثبت ذلك، في نفسه، فيمكن أن يثبت فيما نحن فيه، بأن يكتفي الشارع بالاثبات بما يحتمل تحقق الغرض به في الامتثال، فيكتفي بما يحتمل مقارنته لقصد القربة.

ويكون الدليل المتكفل لذلك هو عموم دليل قاعدة الفراغ، فانه يدل على عدم الاعتناء بالشك والاكتفاء بالمأني في مقام الامتثال، ومنه ما نحن فيه، فيكون من الاكتفاء بما يحتمل تحقق الغرض به، وقد عرفت انه لا مانع منه، وانه من صلاحيات الشارع، فالتفت.

الرابع: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ في الاثناء مع الشك في الشرط الشرعي للعمل، إلا اذا كان ما مضى من الاجزاء بنحو يعد عملاً من الاعمال. فانه غير وجيه، لأنه إن كان لأجل استفادته من بعض النصوص كقوله (عليه السلام): «كل ما مضى من صلاتك وطهورك ...» - فانه يستفاد منه كون مجرى القاعدة أمراً ذا عنوان مستقل كعنوان الصلاة والطهور - فذلك يدفعه اطلاق قوله (عليه السلام): «كل ما شككت فيه مما مضى فشكك ليس بشيء»، فانه باطلاقه يشمل الكل والجزء وذا العنوان وغيره.

مضافاً إلى ان ما ذكره هنها ينافي ما ذكره في آخر كلامه من كون الجزء المشكوك في شرطه مورداً لقاعدة الفراغ في نفسه، إلا انها لا تجري لانقضاء الأثر. وأما ما ذكره من عدم جريان قاعدة التجاوز عن ما لا محل له من الشروط الشرعية كالستر والاستقبال وقصد القربة - على أحد القولين - فيعرف صحته باطلاقه وعدم صحته مما نقحناه سابقاً. فراجع.

الجهة الحادية عشرة: في جريان قاعدة التجاوز في الطهارة الثلاث. والتحقيق: انه لا اشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز عند الشك في فعل من افعال الوضوء بعد الدخول في غيره وقبل الفراغ من الوضوء فقد انعقد الاجماع على ذلك، وإدعى الشيخ ورود الاخبار الكثيرة في ذلك^(١).

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٤١٢ - الطبعة القديمة.

٢٠٤ قاعدة الفراغ والتجاوز

وقد ألحق الاصحاح الغسل والتيمم بالوضوء في عدم جريان قاعدة التجاوز، فآدلة قاعدة التجاوز مخصصة بالاخبار والاجماع. هذا كله مما لا كلام فيه، وانما الكلام في موثقة ابن أبي يعفور: «اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء». انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه»^(١)، حيث ان ظاهرها الغاء الشك في أحد الاجزاء الوضوء مع الدخول في الجزء الآخر، وهو يقتضي جريان قاعدة التجاوز في أجزاء الوضوء. وذلك ينافي معقد الاجماع ودلالة الاخبار على خروج أفعال الوضوء عن عموم القاعدة.

وقد تخلص الشيخ من هذه المناقاة بارجاع الضمير في: «غيره» الى الوضوء، فيكون مفاد الصدر الغاء الشك في جزء الوضوء مع الدخول في غير الوضوء لا غير الجزء من الاجزاء الأخرى. وهذا لا يتنافى مع معقد الاجماع والاخبار، لان مفادهما عدم الغاء الشك مادام في الاثناء.

ثم أنه (قدس سره) أفاد: ان الظاهر من الموثقة كون هذا الحكم - وهو عدم الغاء الشك في اثناء الوضوء - ليس حكماً تعبدياً صرفاً خارجاً عن مقتضى القاعدة وثبت بالتخصيص، وانما هو حكم على طبق القاعدة، بمعنى انه حكم جزئي لقاعدة كلية تنطبق مورداً على الوضوء، كما هو مقتضى ذيلها، فان ظاهره انه حكم كلي طبق على المورد، فالمستفاد من الرواية قاعدة كلية مقتضاها عدم الغاء الشك في جزء العمل، مادام في اثناء العمل واختصاص الالغاء بما اذا دخل في غير العمل^(٢). ومن هنا يتوجه عليه اشكالان:

أحدهما: ان هذا يسلتزم الغاء الشك في جزء من اجزاء الوضوء باعتبار

(١) وسائل الشيعة ١/ ٣٣٠، باب: ٤٢ من ابواب الوضوء، الحديث ٢.

(٢) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول ٤١٢/ - الطبعة القديمة.

جريان قاعدة التجاوز في الطهارات الثلاث ٢٠٥

الشك في جزئه بعد الدخول في غيره، كالشك في غسل بعض اليد بعد الفراغ منها والدخول في غيرها من أعمال الوضوء، لانه يصدق عليه انه شك في جزء العمل بعد الفراغ عن العمل والدخول في غيره، مع ان الغاء هذا الشك خلاف الاجماع لانعقاده على الاعتناء بمطلق الشك في الاثناء.

والآخر: هو حصول التعارض بين هذا الخبر وبين الأخبار الدالة على الغاء الشك في الشيء بعد التجاوز عنه، فيما اذا شك في جزء من أجزاء الوضوء بعد الدخول في غيره من الاجزاء وقبل الفراغ من الوضوء، اذ باعتبار انه شك بعد تجاوز المحل يكون مشمولاً لأخبار قاعدة التجاوز. وباعتبار انه شك في جزء العمل قبل الفراغ عن العمل يكون مورداً لهذا الخبر.

وقد يستشكل: بان التعارض المذكور حاصل دائماً بين منطوق دليل قاعدة التجاوز ومفهوم قاعدة الفراغ عند الشك في الجزء بعد تجاوزه وقبل الفراغ عن العمل، إذ مفاد قاعدة التجاوز عدم الاعتناء بالشك ومفهوم قاعدة الفراغ الاعتناء به لأنه في الاثناء.

ولكنه فاسد جداً، لما عرفت ان هذا التعارض البدوي ينحل بحكومة دليل قاعدة التجاوز على دليل قاعدة الفراغ، لأن الشك في الصحة مسبب عن الشك في الجزء، فيرتفع بجريان قاعدة التجاوز فيه.

وهذا غير ما نحن فيه، لأن المورد واحد لكلتا القاعدتين، وموضوع إحداها عين موضوع الأخرى، إذ لا شك الا شك واحد تنطبق عليه كلتا القاعدتين.

وقد تفصّل الشيخ (رحمه الله) عن هذين الاشكالين: بان الوضوء باجزائه كلها فعل واحد بنظر الشارع، بمعنى: ان هذا الأمر المركب في الحقيقة اعتبره الشارع أمراً واحداً، فلم يلحظ كل جزء منه فعلاً مستقلاً بل لوحظ المجموع فعلاً واحداً. والمصحح لهذا الاعتبار هو وحدة المسبب وهو الطهارة، فانها أمر بسيط غير مركب يترتب على الوضوء، وهذا أمر ليس بالغريب المستبعد لارتكاب المشهور مثله

٢٠٦ قاعدة الفراغ والتجاوز

بالنسبة الى افعال الصلاة، فانهم لم يجزوا قاعدة التجاوز في كل جزء من اجزاء الفاتحة أو الآية أو الكلمة، بل الظاهر كون الفاتحة - بل القراءة - بنظرهم فعلاً واحداً، بل القرينة على هذا الاعتبار والشاهد له هو الحاق المشهور الغسل والتيمم بالوضوء في هذا الحكم، إذ لا وجه له بحسب الظاهر إلا ملاحظة كون الوضوء أمراً واحداً باعتبار وحدة مسببه، فيطرد في الغسل والتيمم. وإذا ثبت هذا الأمر وتقرر، فلا وجه حينئذٍ لكلا الاشكالين، لأن اجزاء الوضوء لم تلحظ بنظر الشارع افعالاً مستقلة كي يتحقق التجاوز عنها والدخول في غيرها - فتكون مورداً للتعارض - أو يتحقق الشك في اجزائها بعد الفراغ عنها - فيشمّلها الذيل فيلزم مخالفة الاجماع - ، بل لوحظ مجموعها فعلاً واحداً، فالتجاوز عنها لا يتحقق الا بعد الفراغ من الوضوء، فالاعتناء بالشك في الائتاء انما كان لعدم صدق التجاوز بنظر الشارع.

ومن الغريب ما جاء في تقارير السيد الخوئي (دام ظله) من حمل كلام الشيخ في نفي جريان قاعدة التجاوز في الوضوء على: ان المطلوب في باب الوضوء هو الطهارة، وهي أمر بسيط لا اجزاء له، وأما الوضوء فهو مقدمة للمأمور به وليس متعلقاً للأمر الشرعي، فلا تجري فيه قاعدة التجاوز. ثم أورد عليه بايرادين^(١). ووجه الغرابة: ان كلام الشيخ في المقام لا غموض فيه، بل هو صريح فيما بيناه ولا اشارة فيه الى ما جاء في التقارير. فلاحظه تعرف.

وقد أورد المحقق العراقي (قدس سره) على الشيخ في تقريره المزبور بوجهين: الأول: ان وحدة الوضوء الاعتبارية (لا تجتمع مع) تنافي التصريح في صدر الرواية بالشك في شيء من الوضوء الذي يفيد كون الوضوء عملاً ذا أجزاء.

الثاني: انه لو كان الملاك والعلة في هذا الاعتبار وحدة الأثر المترتب على العمل، لا طرد ذلك في سائر العبادات من الصلاة وغيره، فان الصلاة مما يترتب

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣/٣١٤ - الطبعة الاولى.

جریان قاعدة التجاوز في الطهارات الثلاث ٢٠٧

عليها أثر واحد بسيط وهو النهي عن الفحشاء ونحوه، مع انه لا اشكال في عدم اطراده لعدم الاعتناء بالشك في جزء الصلاة بعد التجاوز عنه وقبل الفراغ من الصلاة، بلا ريب ولا اشكال. وذلك دليل عدم اعتبار الوحدة، والا لما جرت قاعدة التجاوز في الاثناء^(١).

وكلا الوجهين مخدوش فيهما:

أما الأول: فلأن الواحد بالاعتبار لا بد وان يكون مركباً في نفسه وواقعه، وإلا لما احتيج الى اعتبار وحدته.

وعليه، فهو ذو مرتبتين: مرتبة الاعتبار، وهو فيها أمر واحد بسيط. والمرتبة السابقة على الاعتبار، وهو فيها أمر مركب ذو أجزاء. ولا إشكال في صحة اطلاق المركب عليه باعتبار المرتبة السابقة على الاعتبار، بل لا اشكال في صحته مع التصريح باعتبار الوحدة، بان يقول المعتبر: «هذا الأمر ذو الاجزاء قد اعتبرته واحداً»، فمع قيام الدليل وثبوت اعتبار الوحدة يحمل التعبير الدال على التركيب على لحاظ المرحلة السابقة على الاعتبار، ومنه ما نحن فيه، فالتعبير في الصدر بالشك في شيء من الوضوء لا ينافي اعتبار الوحدة لو ثبت وتم الدليل عليه.

وأما الثاني: فلأن الأثر الذي يترتب على العمل تارة: يكون تكوينياً. وأخرى: يكون جعلياً. والأثر الشرعي تارة: تكون نسبته الى ذي الأثر نسبة الحكم الى الموضوع. وأخرى: تكون نسبته الى ذيه نسبة المسبب الى السبب - والفرق بين السبب والموضوع ليس محل بيانه هنا بل يذكر في مبحث النهي عن المعاملة - والأثر المترتب على الوضوء وأخويه أثر شرعي نسبته الى ذيه نسبة المسبب الى السبب، فلاكية وحدة المسبب لاعتبار وحدة الوضوء انما تقتضي اطراد ذلك في كل أمر يترتب عليه أثر نسبته اليه نسبة المسبب الى السبب دون كل أمر

(١) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الأفكار ٤/٤٩ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

٢٠٨ قاعدة الفراغ والتجاوز

يترتب عليه أثر ما.

وهذا انما يكون في العقود، لأنها سبب في ترتب آثار عليها. أما الصلاة ونحوها من العبادات فآثارها تكوينية لا جعلية، فلا تصلح مادة للنقض على الاطراد، لعدم اعتبار الوحدة فيها، بل النقض انما يتوجه بباب العقود.

ولكن لم يشب الالتزام بجريان قاعدة التجاوز في اجزائها قبل تمامها كي يكون ذلك دليلاً على عدم اعتبار الوحدة مع وحدة المسبب. كما ان عدم الالتزام بها في هذا الباب لا يسلزم أي محذور.

ثم أنه (قدس سره) ذكر تقريراً للتخلص عن منافاة الموثقة للأدلة الخاصة، ومحصله: انه يلتزم برجوع الضمير في: «غيره» الى الوضوء بقريئة الاجماع والنص وقرب المرجع، وذلك يرجع الى الالتزام بتقييد التجاوز عن المشكوك فيه في خصوص اجزاء الوضوء بالتجاوز الخاص المساوق للتجاوز عن الوضوء مع ابقاء التجاوز في الذيل على اطلاقه وظهوره في مطلق التجاوز عن الشيء، ومرجع الالتزام بتقييد التجاوز في باب الوضوء الى التوسعة في محل الجزء وانه لا يتحقق التجاوز عن محله الا بعد الفراغ من الوضوء.

وبالجملة: الموثقة صدرت وذيلاً ظاهرة في اعتبار القاعدة، إلا أن موضوعها - وهو التجاوز - مقيد بنحو خاص في خصوص مورد الرواية وهو الوضوء. ولا محذور في تقييد المورد، بل هو واقع، مثل تقييد مورد مفهوم آية النبأ المفروض كونه في الموضوعات الخارجية بصورة انضمام خبر عدل آخر، مع ابقاء الكبرى على شمولها لقبول خبر العادل بلا ضمنية خبر عدل آخر اليه في غير المورد.

وبهذا البيان يندفع ما ذكر من الاشكال على الموثقة.

وقد ذكر الاشكالات وبيان اندفاعها بهذا التقريب. ولا حاجة لنا ببيانه.

وما ذكره (قدس سره) من توجيه الرواية وان كان أمراً دقيقاً وجيهاً في نفسه، الا ان أرادته من مثل هذا التعبير لا يساعد عليه الذوق العرفي لأساليب

جريان قاعدة التجاوز في الطهارات الثلاث ٢٠٩

الكلام، وذلك لان لفظ الوضوء وان كان اقرب الى الضمير من لفظ: «شيء»، لكن المسوق له الكلام هو: «شيء»، والوضوء ملحوظ من متعلقات ما هو المسوق له الكلام، وذلك يقتضي كون مرجع الضمير هو: «شيء»، لا الوضوء. مضافاً إلى ان تقييد مورد العام، أو المطلق بقيد واثبات حكم العام له بلسان ثبوت الحكم لسائر افراد العام - كما لو قال: «اكرم زيدا العالم اذا كان عادلاً» لوجوب اكرام العالم - مستهجن عرفاً وان رجع الى أخذ الموضوع في المورد بنحو خاص، كما لا يخفى على من له مرانة في كلام العرب.

وأما ما ذكره بالنسبة الى آية النبأ ففيه: ان مورد الآية لم يطرأ عليه تقييد، إذ ليس المورد هو الموضوع الخارجي، بل موردها خبر الفاسق في الموضوع الخارجي. والمفروض ان الآية نفت حجيته بلا تقييد.

والمتحصل: ان ما افاده الشيخ (قدس سره) في مدلول الرواية وتوجيهه بنحو لا يرد عليه الاشكالات وان كان في نفسه متيناً ولكنه احتمال لا دليل عليه. كما ان ما ذكره المحقق العراقي وجيه لولا بعده عن الذوق العرفي.

فالأولى في حل إشكال معارضة الاجماع والنص أن يقال: ^(١) ان الضمير في

(١) ان ضمير «غيره» يرجع الى الجزء المشكوك فيه، ولكن المراد بالشك فيه ليس الشك في وجوده - كما هو ظاهره الاولى مثل الشك في صحته -، فتكون الرواية ناظرة الى اهمال الشك في صحة الجزء بعد الدخول في غيره، فلا تنافي بما دل على الاعتناء بالشك في وجود الجزء اذا كان في اثناء الوضوء، كرواية زرارة المتقدمة، والقرينة على حمل الشك في الشيء في رواية ابن ابي يعفور على الشك في الصحة هي الذيل الوارد مورد التطبيق، وذلك لأن تجاوز الشيء لا يصدق اذا لم يكن نفس الشيء موجوداً. فقلوه و«انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه» ظاهر في المفروغية عن تحقق الشيء، فيكون قرينة على كون المراد بالشك فيه هو الشك في صحته لا في وجوده، وقد تقدم صحة ارادة الشك في الصحة من الشك في الشيء، وان كان خلاف الظهور الأول لكن يحمل الكلام عليه مع القرينة.

٢١٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

«غيره» وان كان بالظهور البدوي راجعاً الى الشيء المشكوك فيه، الا ان ارجاعه الى الوضوء بقرينة الاجماع والنص على عدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء، وقرب المرجع لا يكون فيه مخالفة صريحة للظاهر، فاذا أرجع الضمير في: «غيره» الى الوضوء، كان الصدر ظاهراً في عدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء، وان عدم الاعتناء بالشك انما يكون بعد الفراغ من الوضوء، وحينئذٍ يرتفع التنافي بين الصدر وبين الاجماع والنص كما لا يخفى.

يبقى تطبيق الحصر في الذيل على الصدر، والافضل ان يقال فيه: ما اشترنا اليه سابقاً في روايات الباب، وهو: ان الذيل ليس ظاهراً في ضرب قاعدة كلية بمفاد قاعدة التجاوز - كما افاده العراقي - بل يمكن ان يكون لضرب قاعدة كلية بمفاد قاعدة الفراغ، وذلك بقرينة اسناد التجاوز الى نفس الشيء الظاهر في كون أصل الشيء مفروغاً عن وجوده والشك في صحته، وان كان الشك في الشيء ظاهراً بدوياً

«ويمكن ان يحل الاشكال في الرواية بوجه آخر وهو أن يقال: بان المراد من ضمير: «غيره» هو الوضوء والملاحظ في الرواية نفي الشك في الصحة لا في الوجود، بأن يكون المراد بالشك في الشيء ليس مدلوله المطابق بل المدلول الالتزامي بنحو الكناية وهو الشك في الصحة، لأن الشك في وجود بعض الأجزاء يلازم الشك في صحة الوضوء، فتكون رواية ناطرة بصدرها وذيلها الى بيان جريان قاعدة الفراغ في الوضوء اذا كان الشك بعد الانتهاء عنه، وعدم جريانها اذا كان الشك في الأثناء.

وهذا البيان تنخلص عن اشكال تقييد المورد الذي تقع فيه اذا كان المنظور في الصدر جريان قاعدة التجاوز. ولكن هذا الوجه انما نلتزم به ونرفع اليد عن الوجه الأول الذي هو أقرب للظاهر اذا فرض ان رواية زرارة الدالة على الاعتناء بالشك في أثناء الوضوء تشمل مطلق الشك الأعم من الشك في صحة الجزء أو وجوده، فتكون قرينة على التصرف في هذه الرواية وحمل صدرها على ارادة الدخول في غير الوضوء واما لو فرض استظهار كون موردها خصوص الشك في وجود الجزء - كما هو القريب - فلا وجه لرفع اليد عن التوجيه الأول وحمل الرواية على بيان جريان قاعدة الفراغ في أثناء الوضوء مع الشك في صحة الجزء، فتدبر.

جريان قاعدة التجاوز في الطهارات الثلاث ٢١١

في الشك في أصل وجود الشيء، الا انه يحمل على الشك في الصحة بقريضة اسناد التجاوز، وكونه تطبيقاً على الصدر الذي عرفت انه من موارد قاعدة الفراغ. وحمل الذيل على ما أفاده الشيخ خلاف الظاهر، لانه يستلزم ان يكون متعلق الشك غير متعلق بالتجاوز، وهو خلاف ظاهر الكلام، كما انه يلزم منه التأويل المذكور للتخلص عما يرد عليه من الاشكال وهو مؤونة زائدة غير ظاهرة من الكلام.

فالحاصل: ان الرواية أجنبية بالمرّة عن جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء، بل هي متكفلة صدرأً وذيلأً لبيان جريان قاعدة الفراغ فيه، فلانفاة بينها وبين الاجماع والنص فالتفت.

ثم انه لا وجه لاحاق الغسل والتيمم بالوضوء في عدم جريان قاعدة التجاوز بعد اختصاص الاجماع والنص بالوضوء، لشمول مطلقات القاعدة لهما بلا مخصص ومقيد. فتدبر^(١).

(١) قد عرفت عدم جريان قاعدة التجاوز في أجزاء الوضوء. فهل تجري قاعدة الفراغ فيها مع الشك في صحتها أو لا؟. فثلاً إذا دخل في غسل اليد اليسرى وشك في صحة غسل اليمنى أو الوجه لفقد بعض شرائطه، فهل تجري قاعدة الفراغ لاثبات صحة الغسل أو لا؟. ولا يخفى ان البحث في ذلك بعد الفراغ عن جريان القاعدة في الشك في صحة الجزء بعد الفراغ منه بقول مطلق وفي سائر المركبات.

والتحقيق: ان مقتضى العموم كقوله (عليه السلام): «كل شيء شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» هو جريان القاعدة في الوضوء. وانما الشبهة من جهة رواية زرارة الآتفة الذكر الدالة على الاعتناء بالشك في الاثناء. لكن عرفت انها ظاهرة في كون موضوعها خصوص الشك في وجود الجزء فلا تشمل الشك في صحة الجزء المشكوك.

هذا وقد استثنى السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - من ذلك ما اذا كان الشك فيما سماه الله سبحانه في كتابه كما لو شك في الغسل بالماء المطلق أو المضاف، فانه لا تجري قاعدة الفراغ في الجزء المشكوك لكون الشك فيما سماه الله كما يظهر من قوله: «فاغسلو وجوهكم ...» بضميمة

٢١٢ قاعدة الفراغ والتجاوز

الجهة الثانية عشرة: هل يختص جريان قاعدة الفراغ بصورة الشك في الغفلة والذكر حال العمل أو يعم صورة ما اذا علم بالغفلة ولكنه احتمل الاتيان بالمشكوك من باب الاتفاق؟. التزم المحقق النائي^(١)، بالتعميم لعموم الادلة. وخالفه السيد الخوئي^(٢)،

«فان لم تجدوا ماء»، وإذا كان الشك فيما سماه الله سبحانه كان مشمولاً لرواية زرارة الدالة على الاعتناء بالشك فيه.

وما ذكره حفظه الله تعالى لا يخلو عن كلام وذلك: لان المستفاد من رواية زرارة إن كان الاعتناء بالشك في خصوص وجود الاجزاء غسلأ أو مسحاً بحيث كان قوله (عليه السلام) فيها: «مما سماه الله...» قيداً توضيحياً، لان جميع الغسلات والمسحات مما ذكرت في الكتاب الكريم، فلا نظر للرواية حينئذٍ الى الشك في مثل الغسل بالماء أو من الأعلى أو غير ذلك مما يرتبط بصحة الجزء.

وإن كان المستفاد منها هو الاعتناء بالشك في كل ما يرتبط بالوضوء من اجزاء وشرائط بقول مطلق، فيكون قوله (عليه السلام) «مما سماه الله» قيداً احترازياً.

ومن الواضح ان مقتضاها حينئذٍ تخصيص قاعدة الفراغ أيضاً فلا تشمل مورد الشك في اثناء الوضوء، لكن لا يخفى ان التقييد بما سماه الله كما يستلزم طرح قاعدة الفراغ في اجزاء الوضوء في خصوص ما اذا رجع الشك فيه الى الشك فيما سماه الله كذلك يستلزم تقييد الغاء قاعدة التجاوز في خصوص ذلك المورد، فالالتزام بعدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء وشرائطه بقول مطلق، وتخصيص عدم جريان قاعدة الفراغ بخصوص ما اذا رجع الشك الى الشك فيما سماه الله ليس بصحيح. فما أفاده لا يخلو عن إشكال، وبعبارة أوضح نقول: ان القدر المتيقن من الرواية هو نظرها الى الغاء قاعدة التجاوز في الوضوء بلا إشكال لدى الكل، وعليه فيكون التقييد المزبور راجعاً الى تقييد الغاء قاعدة التجاوز لا خصوص قاعدة الفراغ. فانتبه. ثم أنك قد عرفت ان الرواية تختص بالشك في خصوص وجود الغسلات والمسحات ولا نظر لها الى غير ذلك. وعليه فلا مانع من جريان قاعدة الفراغ في اجزاء الوضوء بقول مطلق. فتدبر.

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ٤٨١/٢ - الطبعة الاولى.

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣٠٦/٣ - الطبعة الاولى.

جريان قاعدة الفراغ مع العلم بالغفلة..... ٢١٣

فالتزم بالتخصيص، بمقتضى التعليل المذكور في الرواية، ولكون مرجع القاعدة الى أصالة عدم الغفلة، وهي انما تجري مع الشك في الغفلة، اما مع العلم بها فلا وجه لجريانها.

والتحقيق ان يقال: ان القاعدة إن كانت من الأصول التعبدية، فمقتضى عموم دليلها هو تعميم جريانها للصورتين لتحقيق موضوعها وهو الشك في الصحة. وان^(١) كانت من الامارات، فالأمر يختلف باختلاف ملاك الامارية، فقد ذكر لها ملاكات ثلاثة:

الأول: ما ذكره المحقق النائيني، وهو الملازمة النوعية بين الارادة المتعلقة بالمركب والاتيان بالجزء، فان ارادة المركب هي الحركة لكل واحد من الاجزاء في محله وان كان الجزء حال الاتيان به مغفولاً عنه الا ان الاتيان به ناش عن الارادة الاجمالية الارتكازية ولا يحتاج الى تعلق الارادة التفصيلية به^(٢).

الثاني: ان العاقل اذا اراد الاتيان بعمل ما فمقتضى القاعدة عدم غفلته عن الاتيان بخصوصياته واجزائه، فهذا الوجه في الحقيقة يرجع إلى أصالة عدم الغفلة. الثالث: ان العاقل اذا اعتاد على عمل ما، واراد الاتيان به فهو بمقتضى طبعه وعادته لا يترك اجزاء العمل وخصوصياته.

(١) تحقيق الحال في ذلك باجمال: ان ما ذكر لكون قاعدة الفراغ أمانة وجوه استحسانية لا دليل عليها، مع ان الأول يرتبط بقاعدة التجاوز ولا يشمل قاعدة الفراغ، لأن من مواردها المتينة مورد احتمال الغفلة من حين العمل، ولا يتأتى فيه الملاك المزبور. واما استفادة الأمارية من التعليل المذكور في رواية الوضوء، وهو قوله (عليه السلام): «هو حين يتوضأ اذكر من حين يشك» فسياقي الكلام فيه وبيان اختصاصه بصورة خاصة، فلا يصلح لتقييد المطلقات.

اذن، فالعمل على طبق مطلقات الباب الشاملة لصورة العلم بالغفلة متعين.

(٢) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم . اجود التقريرات ٤٦٣/٢ - الطبعة الاولى.

٢١٤ قاعدة الفراغ والتجاوز

فعلى الملاك الأول، يختص جريان القاعدة بصورة العلم بتحقيق الالتفات أول العمل المركب وان احتمل تبدله الى الغفلة في الاثناء، إذ مع عدم العلم بالالتفات لا يحرز تحقق ملاك جريان القاعدة، وهو الملازمة بين ارادة المركب والاتيان بالجزء، اذ لا يعلم بتحقيق الارادة للمركب.

وعلى الملاك الثاني: تشمل القاعدة صورة الشك في الغفلة والذكر من أول العمل لأصالة عدم الغفلة من العاقل عن خصوصيات العمل الذي يشرع فيه. ولكنها لا تشمل صورة العلم بالغفلة وان احتمل تبدلها الى الذكر في الاثناء لمزاحمة استصحاب الغفلة لهذا الأصل العقلائي في اماريته وكشفه.

وعلى الملاك الثالث: فالقاعدة تشمل جميع الصور حتى صورة العلم بالغفلة واستمرارها إلى ما بعد محل المشكوك فيه، لثبوت الملاك في هذه الصورة - وهو اقتضاء الطبع والعادة للاتيان بالجزء وان كان مغفولاً عنه بالمرة - نعم، يستثنى منها صورة ما اذا كانت الغفلة عن الجزء أو الشرط ناشئة عن الجهل بحكمه فان العادة لا تقضي بالاتيان به لعدم تحققها بالنسبة اليه، كما لو لم يكن يعلم بوجود السورة ولم يكن يخطر على باله وجوبها وشك بعد الاتيان بالعمل في أنه جاء به مع السورة أو بدونها.

فالمتحصل ان الصور أربع:

الأولى: العلم بتحقيق الالتفات حال العمل والشك في تبدله في الاثناء الى الغفلة.

الثانية: الشك في تحقق الغفلة أو الذكر حال العمل.

الثالثة: العلم بالغفلة حال العمل والشك في تبدله الى الالتفات في الاثناء.

الرابعة: العلم بالغفلة واستمرارها.

فالقاعدة بالملاك الأول تجري في خصوص الصورة الأولى.

وبالملاك الثاني تجري في الصورتين الأولى.

جريان قاعدة الفراغ مع العلم بالغفلة..... ٢١٥

وبالملاك الثالث تجري في جميع الصور إلا ما عرفت استثناء من الصورة الأخيرة.

وقد يستدل على جريان قاعدة الفراغ في صورة العلم بالغفلة عن المشكوك فيه برواية الحسين بن أبي العلا: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الخاتم اذا اغتسلت؟ قال: حوِّله من مكانه. وقال: في الوضوء تدره فان نسيت حتى تقوم في الصلاة فلا آمرك ان تعيد الصلاة»^(١)، فانها تدل على عدم الاعتناء بالشك في وصول الماء الى البشرة بعد الفراغ مع العلم بالغفلة عن ذلك وعدم الالتفات اليه لنسيان تحريك أو تحويل الخاتم.

وقد نوقش الاستدلال بها: بان الظاهر من الخبر ان التحويل والادارة مطلوبان في أنفسهما لا باعتبار وصول الماء الى البشرة المخفية بالخاتم، اذ لا وجه لذكر التحويل في الغسل والادارة في الوضوء لو كانا مطلوبين لايصال الماء لكفاية العكس في ذلك، بل كل منهما كافٍ في ذلك في الوضوء والغسل. فهذا التفريق بينهما شاهد في مطلوبيتهما في أنفسهما، غاية الأمر علم من الخارج عدم وجوبهما، بل نفس الخبر يدل على ذلك لقوله: «فان نسيت فلا آمرك ان تعيد الصلاة»، فانه يدل على انها ليسا شرطين لصحة الغسل والوضوء، بل هما امران راجحان فيهما. وعلى كل فالخبر أجنبى عن المدعى.

ولكن هذه المناقشة لا تخلو من اشكال، فانه مما لا يخفى على من له ادق ذوق ان سؤال السائل عن الخاتم في الغسل ليس الا لما يترتب عليه من منع لوصول الماء أو شك في ذلك، أما السؤال عن الخاتم لاحتمال خصوصية فيه فهذا بعيد عن ظاهر السؤال. فتوجيه الجواب بما ذكر بعيد عن ظاهر السؤال.

فالتحقيق في الاشكال على الاستدلال بهذه الرواية، أن يقال: ان طريق العلم

(١) وسائل الشيعة ١/٣٢٩، باب ٤١ من أبواب الوضوء، الحديث: ٢.

٢١٦ قاعدة الفراغ والتجاوز

بوصول الماء الى البشرة تحت الخاتم وعدمه موجود غالباً، وذلك بملاحظة الخاتم من ناحية الضيق والسعة، ولو وصل اليه الماء فهو بغير الشرط الشرعي من الترتيب، فلا بد من حمل الرواية على صورة العلم بعدم وصول الماء - لا الشك فيه لعدم تحققه غالباً - فيكون غرض الامام (عليه السلام) هو الأمر بإيصال الماء ولزوم غسل ما تحت الخاتم، والادارة والنزع طريقان اليه والاختلاف بينهما تفنن في التعبير لا لخصوصية فيها والاشارة الى كفايتهما معاً. ثم ما ذكره من عدم الأمر بالاعادة عند النسيان يحمل على العفو عن عدم وصول الماء الى بعض البشرة في صحة الصلاة بعد فراغها ويكون مقيداً لحديث: «لا تعاد» ان التزمنا بشموله لصورة الاخلال بغسل بعض البشرة، ولم تقل بظهوره في الاختصاص بصورة ترك اصل الطهارة ولا يشمل صورة الاخلال بها.

الجهة الثالثة عشرة: في جريان القاعدة مع الشك في الصحة مع كون صورة العمل محفوظة.

وتوضيح الحال: ان الشك في الصحة تارة: يكون ناشئاً عن الشك في أمر اختياري للمكلف، كالإتيان بالجزء أو الشرط. وأخرى: يكون ناشئاً عن الشك في أمر غير اختياري له، كما لو صلى الى جهة معينة، ثم يشك في ان هذه الجهة هي القبلة أو لا؟ فان كون هذه الجهة هي القبلة ليس بأمر اختياري للمكلف. ويعبر عن هذه الصورة بالشك في الصحة مع كون صورة العمل محفوظة.

فالقسم الأول، هو القدر المتيقن من موارد قاعدة الفراغ.

وأما القسم الثاني، فهو محل الكلام.

وقد اختار المحقق النائيني عدم جريان القاعدة فيه، لان الأدلة انما تشمل صورة الشك في انطباق المأتي به على المأمور به. أما صورة الشك في انطباق المأمور

جريان قاعدة الفراغ مع الشك وكون الصورة محفوظة ٢١٧

به على المأني به - كما فيما نحن فيه - فلا تشمل الأدلة (١).

ولم يذكر وجه عدم شمول الأدلة له.

ولا يخلو الحال في الوجه فيه عن أحد أمور ثلاثة:

أما إجمال الأدلة فيقتصر فيها على القدر المتيقن، وهو غير هذه الصورة.

وأما انصرافها إلى غير هذه الصورة.

وأما دعوى: أن سياق الكلام يدل على أن مورد القاعدة ما إذا كان الشك

راجعاً إلى العمل بحيث يكون محله العمل لا أن يكون المشكوك فيه أمراً خارجاً

عنه وإن ارتبط به.

والأول: لا يعترف به (قدس سره)، إذ لا يقول بإجمال الأدلة.

والثاني: ممنوع في نفسه، مضافاً إلى أنه لا يقول بالانصراف إلا في موارد

خاصة - وهي موارد التشكيك في الصدق - ليس ما نحن فيه منها.

والثالث: لا يخلو عن المغالطة، لأن الشك وإن تعلق أولاً، وبالذات بالأمر

الخارج عن العمل، لكنه يسبب الشك في صحة العمل باعتبار تحقق الشرط

بالموجود، فيكون مورداً للقاعدة.

وهذا البيان يندفع ما يظهر منه (قدس سره) من: أن الشك هنا راجع إلى

وجود الأمر، ومجرى قاعدة الفراغ هو الشك في الامتثال. ووجه اندفاعه: أن أصل

وجود الأمر لا شك فيه، إذ لا شك في شرطية الاستقبال، وإنما يشك في موافقة ما

أُتي به لما هو المأمور به، وهو مجرى القاعدة.

فالتحقيق أن يقال: أن بُني على أصلية القاعدة، فالقول بجريانها في هذه

الصورة متعين، لا إطلاق الأدلة، ولا دليل يعتد به على التخصيص، إلا أن يدعى

انصرافها إلى ما إذا كان الشك في الموافقة وعدمها إلى ما يرجع إلى اختياره بحيث

(١) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. أجود التقريرات ٢/٤٨٢ - الطبعة الأولى.

٢١٨ قاعدة الفراغ والتجاوز

يكون عدم مطابقة المأتي به للمأمور به ناشئة عن تركه الاختياري، لا عن امر آخر، فتأمل.

وأن بُني على الامارية بمقتضى التعليل بالاذكارية، أو بغيره من الملاكات، فلا وجه لجريانها، لان الاذكارية انما هي بالنسبة الى ما يمكن صدوره منه وتحققه باختياره، أما بالنسبة الى ما هو خارج عن اختياره فلا يتحقق ملاك الاذكارية، اذ الشك في الصورة لا يرجع الى الغفلة وعدم الالتفات ولا يرتبط بها أصلاً، اذ هو حاصل حتى مع العلم بالاتجاه الى هذه الجهة والالتفات اليه. فتدبر.

الجهة الرابعة عشرة: فيما اذا كان الشك في الصحة ناشئاً عن الشبهة الحكمية، كما لو صلى وشك في ان صلاته كانت مع السورة أو بدونها مع الجهل بوجوب السورة.

وقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره): ان الشك تارة: يكون في مطابقة عمله لفتوى مجتهد الذي تحقق منه تقليده. وأخرى: يكون في مطابقة عمله للمأمور به الواقعي مع عدم تحقق تقليد منه.

ففي الشك الأول تجري القاعدة، لكون الشك في مطابقة المأتي به للمأمور به المعين، فيكون كالشبهة الموضوعية.

وأما الشك الثاني، فلا تجري فيه القاعدة، لان التكاليف الواقعية تكون منجزة بواسطة العلم الاجمالي، فيجب الخروج عن عهده اما باحراز اتيانه او باتيان بدله الظاهري، كما في صورة الانحلال بالتقليد. وقاعدة الفراغ لا تثبت انطباق الأمر الواقعي المجهول على المأتي به^(١).

وما أفاده في كلا الشقين ممنوع ..

أما الشق الأول، فلا بد من التفصيل بين الامارية والاصلية، فتجري على

(١) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات ٤٨١/٢ - الطبعة الاولى.

اختصاص قاعدة الفراغ بها اذا كان الشك حادثاً بعد العمل ٢١٩

الثاني دون الأول، لعدم تحقق ملاكها مع الجهل بالحكم حال العمل كما تقدم.
مع ان ما ذكره من كونه من الشبهة الحكمية عجيب، لأنه بعد تقليده تعين
لديه المأمور به وانه مع السورة - مثلاً - فالشك يرجع حينئذ الى انه جاء بالمأمور
به أولاً، وهذا شك في الموضوع كما لا يخفى. نعم، قبل التقليد كان جاهلاً حكماً، إلا
أنه في حال اجراء القاعدة بعد التقليد يرتفع جهله الحكمي، فالشك المذكور من
صور الشبهة الموضوعية.

وأما الشك الثاني، فما ذكره من عدم انحلال العلم الاجمالي وتجزئه، ان كان
تمهيداً لبيان عدم جريان القاعدة، فلا كلام فيه، واما ان كان تنمة للاستدلال على
عدم جريانها، فلا يعرف له وجه، لان قاعدة الفراغ مؤمنة في صورة العلم التفصيلي
بالتكليف، فضلاً عن صورة العلم الاجمالي، فلا فرق في الانحلال بين التقليد وعدمه.
الجهة الخامسة عشرة: هل يعتبر في جريان قاعدة الفراغ ان يكون الشك
حادثاً بعد العمل أو لا، فتجري ولو كان الشك قد حدث في الاثناء؟
التحقيق: هو الأول.

أما على القول بان القاعدة امارة، فواضح: لأنه اذا فرض ان الشك كان في
اثناء العمل فلا تتحقق أذكريته، بل لا معنى لها، اذ حاله قبل الفراغ كحالته بعد
الفراغ لانه شاك في الحالين.

وأما على القول بانها أصل، فلظهور الروايات في كون موضوع الالغاء هو
الشك المتعلق حدوثاً بالعمل الماضي المفروغ عنه لا الشك الحادث قبل الفراغ
المستمر الى ما بعد الفراغ كما لا يخفى^(١).

(١) وقد تعرض بعض الاعلام في هذا المبحث الى فرع تقدم تحقيق الكلام فيه في أوائل
الاستصحاب وهو ما اذا شك الانسان قبل صلاته في الطهارة والحديث وكانت حالته السابقة هي
الحديث فاستصحبه ثم غفل وصلى، وبعد صلاته تنبه، وحصل له الشك في صحة صلاته لاحتمال
الطهارة واقعاً.

٢٢٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

← ولهذا الفرع صورتان: احدهما: ان يعلم بانه لم يتوضأ بعد الاستصحاب وانما يتمحض احتمال الصحة باحتمال الطهارة الواقعية، والأخرى: ان يحتمل أنه توضأ بعد الاستصحاب كما يحتمل ان يكون غفل وصلى بدون وضوء رافع للحدث الثابت بالاستصحاب.

وقد التزم المحقق النائي بجران قاعدة الفراغ في الصورة الثانية دون الاولى، ووجه جريانها بان حكم استصحاب الحدث لا يزيد على حكم اليقين الوجداني به ولا شك انه مع اليقين بالحدث قبل الصلاة ثم شك بعد الصلاة في أنه توضأ ثم صلى أو غفل وصلى تجري في حقه قاعدة الفراغ، فكذلك ما اذا كان مستصحب الحدث.

وأما عدم جريانها في الصورة الاولى، فلأجل الاستصحاب الجاري قبل العمل وعدم احتمال انتقاضه، وقاعدة الفراغ ناظرة الى الاستصحاب الجاري بعد العمل بلحاظ الشك الحاصل بعد العمل، ولا نظر لها الى الاستصحاب الجاري قبل العمل بلحاظ الشك الحاصل قبل العمل.

وقد ناقشه المحقق العراقي: بأنه لا وجه للتفكيك بين الصورتين، فإن القاعدة لا تجري في كلتا الصورتين، وذلك لان المعتبر في القاعدة ان لا يكون الشك في الصحة مسبوقاً بشك آخر قبل العمل من سنخه أو غير سنخه. وبما ان الشك في كلتا الصورتين مسبوق بشك آخر قبل العمل لم يكن من موارد القاعدة.

كما انه ناقش ما أفاده في الصورة الاولى من عدم حكومة قاعدة الفراغ على الاستصحاب الجاري قبل العمل، بان الاستصحاب بما أنه حكم مجعول بلحاظ التنجيز والتعذير فلا يجري إلا مع الالتفات، اما مع الغفلة كما هو المفروض فيما نحن فيه فلا مجال لتأثيره لامتناع التنجيز في حق الغافل، إذن فلا استصحاب اثناء العمل كي يكون مقدماً على قاعدة الفراغ.

أقول: قد تقدم منا تقريب جريان استصحاب الحدث مع الغفلة ببيان: ان الاستصحاب إنما يتكفل بالتنجيز في الاحكام التكليفية دون الوضعية كالحدث والطهارة والملكية والزوجية ونحو ذلك، فلا مانع من جريانه مع الغفلة، فكما أن وجودها الواقعي لا يرتفع بالغفلة كذلك وجودها الظاهري، ولذا تترتب آثار الملكية ونحوها من الأحكام الوضعية مع الغفلة عنها.

وأما ما أفاده في مناقشة جريان قاعدة الفراغ في الصورة الثانية، من عدم جريان قاعدة الفراغ في الشك المسبوق بشك آخر من سنخه أو من غير سنخه.

اختصاص قاعدة الفراغ بما اذا كان الشك حادثاً بعد العمل ٢٢١

.....

← فيمكن التأمل فيه بأن أصل الكبرى التي فرضها وان كانت لا تخلو عن قرب بعد حملها على ان يكون المراد من إرادة الشك غير المساغ ما له نحو ارتباط بالشك في الصحة لا مطلق الشك غير المساغ ولو كان اجنبياً بالمرّة عن الشك في الصحة إذ لا وجه له محصل.

ووجه قرب ذلك: ان الشك في الصحة وان كان حادثاً بعد العمل إلا ان المرفوع بقاعدة الفراغ هو الشك في اداء الوظيفة والخروج عن العهدة، ومع وجود الشك السابق، لا يرجع الشك في الصحة الى الشك في اداء الوظيفة لان الشك السابق معين لوظيفة خاصة على الملّك والمعلوم عدم ادائها.

لكن الاشكال في تطبيقها على مانع فيه، فانها تختص بما اذا كان الشك السابق حادثاً حين العمل لا ما اذا كان قبل العمل بمدة واحتمل الالتفات حال العمل، والعمل بما هو مقتضى وظيفة الشاك من الوضوء ورفع الحدث الاستصحابي، فان اداء الوظيفة مشكوك في هذا الحال لا معلوم عدم. فلا مانع من جريان القاعدة.

وعلى هذا فالتفصيل بين صورتين كما أفاده المحقق النائيني وجيه. فتدبر.

ثم ان المحقق العراقي تعرض الى البحث في جهتين اخرتين:

الجهة الأولى: في ان المضي على المشكوك فيه في مورد قاعدة التجاوز رخصة أو عزيمة، وقد ذهب (قدس سره) إلى انه عزيمة، فلا يجوز الاتيان بالمشكوك ولو برجاء الواقع ويكون الاتيان به من الزيادة العمدية بالنسبة إلى المشكوك والغير الذي دخل فيه وذلك يوجب البطلان، واستند في ذلك الى ظهور الأمر بالمضي في اخبار الباب وقوله «عليه السلام»: «بلى قد ركعت» في وجوب البناء على وجود المشكوك فيه وتحقيقه في محله، فلا يشرع الاحتياط لعدم الموضوع له بعد حكم الشارع بوجود المشكوك. هذا ما أفاده (قدس سره).

ويمكن المناقشة في استدلاله وما رتبته من الأثر على مدعاه.

أما استدلاله، فلأنه من الواضح ان قوله «عليه السلام»: «بلى قد ركعت» لا يراد به الاخبار عن تحقق الركوع واقعاً، وانما هو تعبد ظاهري بتحقيق الركوع ومن البين ان الحكم الظاهري لا يمنع من الاحتياط فيما نحن فيه، لانه مسوق مساق التأمين والتعذير فهو رخصة لا عزيمة.

وأما الأمر بالمضي، فهو أمر واقع مورد توهم الحظر يعني: حظر المضي ولزوم العود واتيان

←

«المشكوك، فلا يفيد سوى عدم الحظر وعدم لزوم العود لا لزوم المضي وحرمة العود، فالتفت. وأما ما رتبته من الثمرة، وهو ان الاتيان بالمشكوك يكون من الزيادة العمدية، فيرد عليه؛ انه لا يتم في الاجزاء التي يتقوم صدق زيادتها باتيانها بقصد الجزئية كالقراءة والتشهد ونحو ذلك، إذ بالاتيان بها رجاء لا تصدق الزيادة لعدم قصد الجزئية.

نعم، في مثل السجود والركوع بناء على القول بتحقيق زيادتها بمجرد الاتيان بهما بذاتها ولو لم يقصد بهما الجزئية يتناقى ما ذكره. مع امكان الرجوع الى اصالة عدم زيادة الركوع في نفي عروض المبطل على الصلاة الواقعية. فتأمل.

الجهة الثانية: في انه اذا دار امر الجزء الفائت بين ما يستلزم فواته البطان كالركن وما لا يستلزم فواته البطان كغير الركن، فهل تجري قاعدة التجاوز في كلا الجزئين وتسقط بالمعارضة أو لا؟ كما لو علم إجمالاً بفوات الركوع منه أو التشهد فانه قد يقال ان كلاً من الركوع والتشهد مجرى القاعدة ومقتضى ذلك التساقط. لكنه «قدس سره» ذهب الى عدم جريان القاعدة في مثل التشهد، وذلك لأنه يعتبر في قاعدة التجاوز ان يكون المشكوك على تقدير وجوده واقعاً مما يجزم بانه يأتي به على طبق أمره، فلو لم يكن المشكوك كذلك لم تجر القاعدة لعدم ترتب أثر عملي على التعبد بالمضي عليه، وما نحن فيه كذلك، لان وجود التشهد ملازم لفوت الركوع وهو مستلزم لبطان صلاته، فلا يترتب على وجوده اثر عملي حتى يثبت بالقاعدة.

وببيان آخر يقال: انه في الفرض يعلم تفصيلاً بعدم الاتيان بالتشهد موافقاً لأمره، إما لعدم الاتيان به رأساً وإما للاتيان به في صلاة باطلة. ومع العلم التفصيلي المزبور لا مجال لجريان القاعدة فيه. فتكون قاعدة التجاوز في الركوع بلا معارض.

وقد تلقى ما أفاده بالقبول وطبق في فروع متعددة من فروع العلم الاجمالي في العروة الوثقى. وهو بيان علمي رصين، لكنه لا يخلو عن مناقشة وذلك؛ لان قاعدة التجاوز إما ان يكون مفادها الصحة الفعلية للصلاة بحيث يكون مقتضى جريانها اثبات الأمر بغير المشكوك فيكون العمل المأتي به موافقاً للأمر، وإما ان يكون مفادها الصحة من جهة المشكوك خاصة فهي تتكفل التأمين من ناحية المشكوك من دون اثبات أمر ظاهري آخر غير الأمر بالمقام.

فعلى الأول: لا يمكن اجراء القاعدة مع تعدد الجزء المشكوك ركناً كان ام غير ركن، لان

اختصاص قاعدة الفراغ بما اذا كان الشك حادثاً بعد العمل ٢٢٣

الجهة السادسة عشرة: في جريان قاعدة الفراغ فيما إذا كان منشأ الشك احتمال عدم صدور الأمر من المولى، كما لو صلى ثم شك في دخوله وقتها حين الاتيان بها وعدمه، فإن الشك في الصحة ههنا ناشئ عن الشك في تعلق الأمر بالصلاة. وكما لو اغتسل للجنابة ثم شك في انه كان جنباً فيصح غسله أو لا؟.

وقد ذكر السيد الخوئي - كما في مصباح الأصول - انه لا اشكال في عدم جريان قاعدة الفراغ، لان قاعدة الفراغ اشارة على وقوع الفعل من المكلف باجزائه وشرائطه، فلا كاشفية لها بالنسبة الى ما هو من فعل المولى وصدور الأمر منه. ويدل عليه ما ورد من التعليل بالاذكورية، فانه من المعلوم ان كونه أذكر حال العمل

← اجراءها في كل واحد منها يقتضي افادة الصحة الفعلية واثبات أمر ظاهري بغير المشكوك وهذا يمتنع مع فرض الشك في اتيان الجزء الآخر المستلزم للشك في الصحة، وليس لدينا قاعدة واحدة تجري في كلا الجزئين المشكوكين معاً، لان كل جزء مشكوك موضوع مستقل لعموم دليل القاعدة.

وعلى الثاني: فلا مانع من جريان القاعدة في التشهد في نفسه لعدم العلم بتركه والمفروض انها تتكفل التأمين من ناحية عدم الاتيان به خاصة وهو غير معلوم، فلا يتجه ما ذكره من العلم بعدم امتثال أمره إما لتركه أو لترك الركن الموجب للبطلان، فانه يتم لو فرض تكفل القاعدة للتأمين الفعلي لا التأمين من جهة كما هو الفرض.

نعم، يبيق اشكال اللغوية وان التأمين من ناحية التشهد لا اثر له مع عدم صحة العمل. ويندفع: بان قاعدة التجاوز الجارية في الركوع تثبت الصحة وتفي بالبطلان. فلا يكون جريانها في التشهد بلا أثر ولغواً.

نعم، لمكان العلم الاجمالي بتحقيق المعارضة بين القاعدتين، وبعبارة أخرى: يكفي في رفع اللغوية ترتب المعارضة على جريانها لان اللغوية ترتفع بادنى اثر. ولا وجه لطرح قاعدة التجاوز في التشهد خاصة. فتدبر والله سبحانه العالم.

٢٢٤ قاعدة الفراغ والتجاوز

بالنسبة إلى ما يصدر منه من الأعمال دون ما هو من أفعال المولى^(١).
ولكن التحقيق أن هذا التقريب لعدم الجريان غير وافٍ فيه، فإن الشك في كلا
المثالين يرجع إلى ما هو من أفعال المكلف، فالتعليل بالاذكارية يشمل به بلا
توقف.

أما مثال الصلاة، فلأن صحة الصلاة لا تدور مدار تعلق الأمر بها فعلاً، كما
يدل على ذلك صحة صلاة الصبي بعد دخول الوقت وقبل بلوغه لو بلغ في أثناء
الوقت، مع أنه لم يكن مأوراً بها فريضة. بتقريب: ظهور دليل وجوب الصلاة كون
المقصود تحقيقها بشرائطها المعتبرة فيها، فلا يشمل الدليل من تحققت منه الطبيعة التي
تكون متعلقاً للأمر ولو كان ذلك بلا أمر، بل المدار هو تحقق ما هو قابل في نفسه
لتعلق الأمر به - وبعبارة أخرى: تحقق فرد الطبيعة التي تعلق بها الأمر وإن لم يشمل
الأمر هذا الفرد - وهو الصلاة بشرائطها ومنها الوقت. فالشك يرجع إلى الشك في
كون الصلاة في الوقت أو لا، وهذا من أفعال المكلف، وإن لازم الشك في صدور
الأمر من المولى. فالمورد مشمول للتعليل كما هو ظاهر.

نعم، هنها شيء وهو أن الظاهر من لسان أدلة قاعدة الفراغ والغاء الشك في
العمل بعد مضيه، أن الإلغاء يكون في مقام لولاه لوقع المكلف في كلفة الإعادة، فهي
بلسان رفع الكلفة. أما في غير هذه الصورة فلا تجري القاعدة ولا يتحقق الإلغاء.
وعلى هذا فلا بد اتباع السيد الطباطبائي «قدس سره»^(٢) في التفصيل فيما
نحن فيه بين ما إذا كان الشاك في صحة الصلاة للشك في دخول الوقت جازماً
بدخول الوقت حال الشك فتجري القاعدة. وما إذا لم يكن جازماً بدخول الوقت
حال الشك، بل كان شاكاً أيضاً، فلا تجري القاعدة. أما جريانها في الأول، فلأنه مع

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣/٣٠٨ - الطبعة الأولى.

(٢) الطباطبائي الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى / المسألة الخامسة في أحكام الاوقات.

امارية قاعدة الفراغ ٢٢٥

عدم الحكم بالغاء الشك يكون المكلف مأموراً بالصلاة حال الشك لدخول الوقت، فيقع في كلفة الاعادة، وهذا مما تنفيه أدلة القاعدة.

وأما عدم جريانها في الثاني، فلأنه لو لم يحكم بصحة الصلاة لا يقع المكلف في الكلفة لفرض الشك فعلاً بدخول الوقت الملازم للشك في صدور الأمر، وبمقتضى استصحاب عدم دخول الوقت يثبت عدم الأمر تعبدًا، فيكون هذا المورد خارجاً عن الأدلة في نفسه.

وأما مثال الغسل، فلأن الشك فيه شك فيما يرجع إلى المكلف، وهو الكون جنباً، فهو مشمول للتعليل بالاذكارية، فيكون من موارد القاعدة في نفسه، لكن المشهور والمسلم عدم جريانها فيه.

ولعل السر فيه ما يقال من: أن عدم وجوب الوضوء للصلاة لا يترتب على صحة الغسل، بمعنى أن صحة الغسل موضوع لعدم وجوب الوضوء، حتى يكون اجراء قاعدة الفراغ في الغسل ذا أثر شرعي وهو رفع وجوب الوضوء وجواز الدخول في الصلاة بدونه، لأن وجوبه يترتب على أمرين - بنحو الجمع - وهما: تحقق الحدث الأصغر، وعدم الكون جنباً، فمع تحققهما يجب الوضوء.

ولا يخفى أنه بجريان القاعدة في الغسل مع الشك في أصل الجنابة لا يثبت تحقق الجنابة كي ينتفي موضوع وجوب الوضوء، فانه اجنبي عن مفاد القاعدة، فباستصحاب عدم الجنابة يثبت موضوع وجوب الوضوء، فلا يجدي إثبات صحة الغسل في رفع كلفة الوضوء، فتبقى القاعدة بلا أثر، فلا يتجه جريانها من جهة عدم الأثر.

الجهة السابعة عشرة: في كون القاعدة من الأصول أو الامارات.

وقد ذكرنا انه قد ذكر للامارية ملاكات ثلاثة:

أحدها: ما ذكره المحقق النائيني من الملازمة النوعية بين ارادة المركب

٢٢٦ قاعدة الفراغ والتجاوز

والايتان بالجزء في محله ولو مع الغفلة حال الجزء^(١).
والثاني: ما أشار اليه المحقق الاصفهاني من كون الايتان بالاجزاء والشرائط
أمراً بمقتضى العادة والطبع المستند اليها^(٢).
والثالث: ما قرره السيد الخوئي، من الأصل في العاقل القاصد للايتان
بالمركب عدم الغفلة عن الايتان بأجزائه وشرائطه^(٣).
وكل من هذه الملاكات غير صالح لاعتبار قاعدة الفراغ من باب الامارية
والكشف ..

أما الأول: فلعدم ثبوت الملازمة النوعية بين ارادة المركب والايتان بالجزء في
ظرفه ولو مع الغفلة - بلا استناد الى العادة - إلا في صورة كون الاجزاء من سنخ
واحد كالمشي والقراءة المتكررة ونحوهما. أما ما كانت الاجزاء فيها ليست من سنخ
واحد بل متغايرة، فالملازمة مع الغفلة لا تثبت إلا مع الاعتياد، بحيث يكون الايتان
به مستنداً الى العادة لا الى الملازمة.

وأما الثاني: فهو مختص بصورة الاعتياد على العمل، فلا ينبغي - مع اعتبار
القاعدة بلحاظه - أن تجري في صورة عدم الاعتياد، ككثير من المعاملات وبعض
العبادات كالحج لغير المعتاد وكالصلاة في أول الاسلام أو التكليف اذا لم يسبق منه
الاعتياد على الصلاة:

وأما الثالث: فهو يقتضي الغاء قاعده الفراغ بالمرة، لأن أصالة عدم الغفلة من
الاصول العقلائية المسلمة فاعتبار القاعدة بلحاظه لا يكون إلا امضاء للعمل به لا
تأسيساً لقاعدة مستقلة.

مضافاً إلى أنه لم يعلم من حال العقلاء العمل بهذا الأصل في عمل الشخص

(١) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقارير ٢/٤٦٣ - الطبعة الاولى.

(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣/٣٠٥ - الطبعة الاولى.

(٣) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣/٢٦٢ - الطبعة الاولى.

امارية قاعدة الفراغ ٢٢٧

نفسه بل المتيقن هو العمل به في عمل الغير، فلا يصلح للملاكية لظهور كون موارد القاعدة عمل الشخص نفسه. فتدبر جيداً.

فالمتحصل: ان شيئاً من هذه الملاكات لا يصلح ملاكاً لامارية قاعدة الفراغ. يبقى الكلام في التعليل بالاذكارية الوارد في بعض الروايات وهو قوله «عليه السلام»: هو حين يتروضاً أذكر منه حين يشك».

وهو يحتمل معان ثلاثة:

الأول: التعبد بالواقع من باب غلبة الذكر نوعاً.

الثاني: التعبد بالذكر الشخصي من باب غلبة الذكر النوعي، فيثبت الواقع بالملازمة.

الثالث: التعبد بالذكر الشخصي رأساً بلا لحاظ شيء فيه، فيثبت الواقع بذلك.

فمع حمل التعليل على الوجه الأول يكون شاملاً لصورة العلم بالغفلة الشخصية. بخلاف ما اذا حمل على الوجهين الآخرين، فانه لا يكون شاملاً لهذه الصورة، إذ يمتنع التعبد بالذكر الشخصي مع العلم بالغفلة.

والظاهر منه هو الوجه الأخير، فانه «عليه السلام» يسند الاذكارية الى نفس الشاك بلا تعليل بشيء من غلبة الذكر نوعاً ونحوه.

ثم انه لا يخفى ان الالتفات والذكر غير قابل للتفضيل مع اتحاد موضوعه، فان الشخص إما أن يكون ملتفتاً أو غير ملتفت، فالتفاضل في الالتفات والذكر لا يكون إلا بنحو المسامحة.

وعليه، فلا بد من أن يكون التفضيل المسند الى الذكر بلحاظ موجباته، فيكون المراد أن موجبات الذكر في حال العمل اكثر منها في حال الشك، وإنما جعل التفضيل في نفس الذكر تسامحاً وتجاوزاً.

ثم أن المشهور في معنى التعليل: ان المكلف في حال العمل أذكر منه في حال

٢٢٨ قاعدة الفراغ والتجاوز

الشك، فهو يأتي بالعمل في محله وظرفه لالتفاتة اليه. ولكن الوجه المذكور أعني عن مدلول الكلام، لأن الشاك ملتفت الى نفس الجزء في حال شكه، فليس هو في حال العمل أكثر التفاتاً منه في حال الشك. كما أنه ليس الملحوظ في حال الشك هو الاتيان فعلاً بالجزء، كي يقال بانه في حال العمل أذكر منه فيأتي به دون حال الشك لعدم التفاتة، بل متعلق الشك انما هو تحقق ايقاع العمل المشكوك في محله، وانه هل جاء به أو لا؟ فورد التفضيل انما هو هذا الأمر.

فيكون مفاد الرواية^(١): ان المكلف في حال العمل تكون موجبات الالتفات الى تحقق جزء العمل منه بالنسبة اليه أكثر منها في حال الشك، لقربه من محل الجزء حال العمل وبعده منه حال الشك، ولوجود بعض القرائن من حس أو حال قد يغفل عنها بعد عمله، فاستمراره في العمل وبناءه على الاتيان بالجزء، يكون كاشفاً

(١) التحقيق في مفاد الرواية: انها ناظرة سؤالا وجواباً الى صورة خاصة، فلا تصلح للتقييد، لأن المسؤول عنه صورة خاصة لا مطلق الشك بعد الفراغ كي يكون التعليل مقيداً. وتوضيح ذلك: ان المراد بالاذكارية ههنا هو توفر موجبات الذكر والالتفات لا التفاضل في نفس الذكر، فانه لا يقبل التفاضل - كما اشير اليه في المتن.

وعليه، فالمراد ان الانسان حين وضوءه تكون موجبات ذكره ازيد مما اذا كان في حالة اخرى، وذلك لأنه يستطيع أن يرى ما غسل وما لم يغسل من أعضائه، بخلاف حالة شكه، فان الأعضاء يتبس فلا يستطيع التمييز، وهذا أمر يقال في حق الوسواسي الذي يكثر من التأمل والغسل ثم يحصل له الوسوسة بعد الشك فلا يستطيع ان يتميز ما غسله عما لم يغسله، فيقال له: انك حين العمل تستطيع المعرفة أكثر من حال الشك، فالرواية واردة في مثل هذا الشخص، والقريظة على ذلك نفس السؤال بلفظ المضارع: «رجل يشك بعد ما يتوضأ»، فانه ظاهر في كونه أمراً استمراريّاً لا من باب الصدفة، وهذا إنما يكون عند الوسواسي.

وإذا كان المسؤول عنه صورة خاصة، كان الجواب مختصاً بها، ولا نظر له الى مطلق الشك بعد الفراغ فتدبر.

امارية قاعدة الفراغ ٢٢٩

عن تحقق الجزء منه، فيلغى الشك فيه ولا يعتنى به، لأن بناءه على الاتيان به في حال كثرة موجبات الالتفات يكون مقدماً على الشك فيه في حال قلتها.
ولا يخفى ان هذا يختص بصورة تحقق الالتفات منه حال العمل والبناء على تحقق المشكوك، ثم حدث عنده الشك بعد العمل.

أما صورة العلم بالغفلة أو التردد فيها، فلا يشملها التعليل، لعدم تحقق الظاهر المقدم على الشك لديه - وهو البناء على تحقق المشكوك في حال كثرة موجبات الالتفات - أو عدم إحرازه.

ومن هنا يمتنع القول بكون هذا الكلام وارداً للتعليل بحيث يدور الحكم مداره وجوداً وعدمياً وضابطاً وملاكاً للامارية، ضرورة أن صورة الشك في الغفلة وعدمها من الموارد المتيقنة لجريان قاعدة الفراغ، مع أنها تخرج بمقتضى هذا الكلام. مضافاً إلى عدم ظهور ذلك من نفس اللفظ - كما لا يخفى - فلا محيص عن الالتزام بكونه من قبل الحكمة لا العلة، وبهذا يثبت عدم الدليل على لحاظ جهة الطريقية والكشف في جعل قاعدة الفراغ، بل لو ثبت ذلك لم يكن دليلاً على كونها من الامارات، بل تكون من الاصول المحرزة التي تتفق مع الامارة بلحاظ جهة الطريقية فيها، وتختلف عنها بكون الشك مأخوذاً في موضوعها - كما هو الحال في قاعدة الفراغ - دون الامارة.

فالحاصل: انه لا دليل على أمارية القاعدة ولو ثبت لحاظ جهة الطريقية في اعتبارها، فيتعين كونها من الأصول.

الجهة الثامنة عشرة: في شمول القاعدة لصورة احتمال الاخلال العمدي.
والمقصود بالكلام ليس هو احتمال الاخلال العمدي في الاتناء، اذ العاقل لا يستمر بالعمل عادة اذا اخلّ به عمداً، وانما الفرض هو ما اذا رأى نفسه خارجاً عن العمل واحتمل ان يكون لانتهاؤه عن العمل، أو لرفعه اليد عنه عمداً لغاية من الغايات. وعلى هذا، فالتعليل الوارد في رواية الوضوء لا يشمل المورد بالتقريب

٢٣٠ قاعدة الفراغ والتجاوز

الذي أفاده الشيخ وتبعه عليه العراقي، وهو ان مفاد التعليل ان احتمال الترك السهوي خلاف فرض الذكر، واحتمال الترك العمدي خلاف ارادة البراء، لانه يحتمل انه عدل عن قصد البراء. نعم، المطلقات تشمل المورد.

وقد تقدم المراد من التعليل وانه بنحو لا يصلح لتقييد المطلقات. فلاحظ.

الجهة التاسعة عشرة: في نسبتها مع الاستصحاب .

ولا اشكال في تقدمها عليه ..

أما مع فرض الامارية أو كونها من الأصول المحرزة دون الاستصحاب،

فواضح.

وأما مع فرض تساويهما في الأصلية، فتقدمها عليه بالتخصيص، إذ ما من

مورد قاعدة الفراغ إلا والاستصحاب جار فيه موضوعاً، فيلزم من تقدم

الاستصحاب عليها الغاؤها بالمرة، فتدبر جيداً وتأمل.

وقد تقدم - بحمد الله - الكلام في قاعدتي الفراغ والتجاوز في يوم الأحد

الموافق ١٣٨٣/ ٢/ ١ . والكلام بعده في:

الْقُرْآنُ

الْقُرْعَةُ

وقد وردت فيها روايات مختلفة المؤدى - كما قيل - فورد: «القرعة لكل أمر مجهول»^(١)، و: «القرعة لكل أمر مشتبّه»^(٢)، و: «القرعة لكل أمر مشكل»^(٣). وقد أفاد المحقق العراقي: بأن دليل القرعة ..

ان كان هو الأخير، لم يكن هناك علاقة للقرعة بأي أصل من الأصول، لظهور المشكل فيما لا تعين له في الواقع، كما لو اعتق أحد عبيده، وما لا تعين له في الواقع - وبعبارة أخرى الأمر المردد - لا يكون مورداً لأصل من الأصول. وأما لو كان دليلها الروايتين الأوليين، فتكون مورداً للتعارض مع الأصول، ولكنه في خصوص موارد الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي دون الشبهة الحكمية مطلقاً والشبهة الموضوعية البدوية، لظهور المشتبه والمجهول في كونه وصفاً لذات الشيء المعنون من جهة ترده بين الشيئين أو الأشياء، لا وصفاً لحكمه ولا

(١) وسائل الشريعة ١٨/١٨٩ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١١.

(٢) وسائل الشريعة ١٨/١٨٩ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١١.

(٣) عوالى اللثالى ١١٢/٢ - الطبعة الاولى.

٢٣٤ القرعة

عنوانه، فلا يشمل موارد الشبهات الحكيمة لان الاشتباه فيها في حكم الشيء لا في ذاته، ولا الشبهات الموضوعية لان الاشتباه في انطباق عنوان ما هو موضوع الحكم على الموجود الخارجي لا فيما قد انطبق عليه العنوان بعد الفراغ عن تحقق الانطباق خارجاً، بل يختص في المشتبه موضوعاً المردد. ثم أنه في هذا الحال ..

تارة: يكون المشتبه متعلقاً لحكم الله، فلا تجري القرعة لوجود المانع، وهو العلم الاجمالي المنجز غير المنحل بالقرعة. ثم استقر انحلاله بها، لكونها من باب جعل البدل، فالعمدة في المنع هو الاجماع على عدم جريانها في المورد. واخرى: يكون متعلقاً لحق الناس، فلا بد فيه من الاحتياط التام أو الناقص - ان لم يمكن التام - للعلم الاجمالي، ومع عدم امكان كلا النحويين من الاحتياط كالولد المردد كان المورد من موارد القرعة، وان احتمل العمل بقاعدة العدل والانصاف في بعض هذه الموارد. ثم يتعرض بعد ذلك الى نسبتها مع الاستصحاب^(١).

هذا فهرست ما أفاده (قدس سره)، ولكنه لا يخلو من نظر في أغلب مقطوعاته ..

فما ذكره من تفسير المشكل، وتفسير المشتبه بنحو يختص بالشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي، ومن عدم انحلال العلم الاجمالي بها. كل ذلك موضوع المناقشة، وليس المورد محل الكلام فيها، لانه لا أثر يترتب عليه. وانما الذي لا بد ان يقال: هو أن القرعة بمقتضى رواياتها عامة لجميع موارد الاشتباه البدوية والمقرونة بالعلم الاجمالي الحكيمة والموضوعية. ولكن الاصحاب التزموا بها في موارد خاصة ولم يلتزم بها أحد في جميع الموارد.

فلا بد من رفع اليد عن ظاهر الأدلة، لأن ابقاءها يستلزم تخصيص الاكثر

(١) البروجردى. الشيخ محمد تقى. نهاية الافكار ٤ / ١٠٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

المستهجن.

وبهذا يظهر انه لا يتجه البحث عن نسبتها مع الاستصحاب، لانه اذا قام الدليل من اجماع أو رواية على العمل بها في خصوص مورد، فلا يتوهم حينئذ تقدم الاستصحاب أو غيره من الأصول أو الامارات عليها، بل يكون الدليل مخصصاً لعموم أدلة الأصول والامارات.

ومع عدم قيامه على العمل بها في خصوص مورد لم يكن مجال لان يعمل بها فيه كي تلاحظ نسبتها مع الأصول الجارية في ذلك المورد. فتدبر والتفت والله الموفق^(١).

وقد تم البحث فيها في يوم الثلاثاء ١٣٨٣/٢/٣.

(١) الكلام في القرعة من ناحيتين:

الناحية الاولى: في تحقيق مواردها، والضابط العام لجراها، وهي ناحية فقهية ليس المقام محل ذلك

الناحية الثانية: في نسبتها مع الاستصحاب وسائر الاصول، وهي محل الكلام فيما نحن فيه.. وقد يتوهم معارضتها للاصول باعتبار ورود قوله (عليه السلام): «كل مجهول ففيه القرعة» الظاهر في جريان القرعة هي جميع موارد الجهل. ولكن التحقيق انه توهم فاسد، لأن أدلة الأصول أخص منها، لأن كل اصل يشبه دليله في مورد خاص من موارد الجهل. حتى الاحتياط، فانه وان كان عقلياً، لكن ورد في موارده تقرير الشارع له وعدم ايجاب القرعة.

فالالتزام بالقرعة يوجب طرح جميع الأصول وهو مما لا معنى له، فلا بد من حمل القول المزبور على تقدير صحة سند الرواية، اما على ارادة المجهول المطلق، من حيث الواقع والظاهر المساوق للمشكل، فتكون موارد الاصول خارجة موضوعاً، او على بيان اصل تشريع القرعة في المجهول وعدم تشريعها في غير موارد الجهل، رداً على احتمال جريانها مطلقاً. الذي يمكن ان يكون جاء في ذهن السائل والسؤال بمحل من هذه الناحية، فيكون الجواب بما لا إطلاق له، فلاحظ. والحمد لله رب العالمين.

انتهى مبحث القرعة في هذه الدورة الثلاثاء ٢٥ / ١١ / ١٣٩٤ هـ.

تَعَارُضُ الْأَسْتِصْحَابِ مَعَ الْأُصُولِ

تعارض الاستصحاب مع الأصول

أما أصالة البراءة ..

فما كان منها مدركه العقل لا يعارض الاستصحاب لانه بيان للحكم الظاهري، فينتفي موضوع قاعدة قبح العقاب بلا بيان.
ومثله ما كان مدركه النقل المساوق لحكم العقل، كالمستفاد من الآية الشريفة: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾^(١) بناء على دلالتها على البراءة. وإذا كان مدركه مثل قوله (عليه السلام): «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهى»^(٢)، فقد ذكر في الرسائل وجوهاً ثلاثة لعدم المعارضة:

(١) سورة الاسراء: الآية ١٥.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨ / باب ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦٠.

٢٤٠ تعارض الاستصحاب مع الأصول

الوجه الأول: ان مورد الاستصحاب خارج تخصصاً عن عموم هذه الرواية،
لانه يصدق على المستصحب انه شيء ورد فيه نهى ولو بلحاظ الزمان السابق.
الوجه الثاني: ان مورد الاستصحاب خارج بالورود، وذلك لأن النهي الثابت
بعدم نقض اليقين محقق للغاية، فترتفع به الرخصة المغياة.
الوجه الثالث: - وهو الذي اختاره الشيخ (قدس سره) - هو تقريب
الحكومة.

وبيانه: ان مفاد الاستصحاب هو تعميم النهي السابق الى الزمان اللاحق
تنزيلاً، فيكون رافعاً لموضوع الاباحة تعبداً، فيتقدم على البراءة الثابتة بالرواية
بالحكومة، فانه كما لو ثبت بنفس الدليل الأولى للحرمة استمرارها وعمومها لجميع
الازمان حقيقة يتقدم ذلك الدليل على البراءة، فكذا ما يتكفل لاثبات الاستمرار
تنزيلاً وان كان الأول يتقدم بالتخصص أو الورود.

والثاني: بالحكومة والاستصحاب من قبيل الثاني فانه بمنزلة المعمم للنهي الى
الزمان اللاحق، فيكون حاكماً على البراءة، فان الرخصة مغياة بورود النهي المحكوم
عليه بالدوام، والاستصحاب يثبت الدوام ولو بنحو التنزيل.

وقد أورد الشيخ (قدس سره)^(١) على الوجه الأول: بان الفرد المشكوك
حرمته لاحقاً غير المعلوم حرمته سابقاً، فهما فردان متغايران، فورود النهي عن
احدهما لا يوجب صدق وروده عن الآخر، كالافراد العرضية لكلي، فكما ان النهي
عن فرد لا يكون نهياً عن الآخر، فكذا ما نحن فيه. والتفريق في الافراد بين ما
كان تغايرها بتبدل الاحوال والازمان سوهي الافراد الطولية - وغيرها من الافراد
شطط من الكلام.

وفيه ما لا يخفى: فان المفروض ان المورد في نفسه من موارد الاستصحاب،

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٤٢٣ - الطبعة القديمة.

تعارض البراءة مع الاستصحاب ٢٤١

ومبنى الاستصحاب على اتحاد القضية المشكوكة والمتيقنة بحيث يصدق النقص أو الابقاء.

ومع الالتزام بان المشكوك فرد غير الفرد المتيقن لا يتحقق حينئذٍ ما هو الاساس في الاستصحاب من الاتحاد، وهذا خلاف الفرض والواقع، فان تبدل الحالات لا يوجب التعدد.

فالاولى في الايراد أن يقال: بان مفاد الرواية كون الغاية هي الوصول وفعلية الحكم لا مجرد وروده ولو آنأماً، وهي غير متحققة حال الشك، لان الحكم فيه غير واصل وليس فعلياً لفرض الشك. وكونه فعلياً في السابق لا يجدي في تحقق الغاية لانها: «ما وصل حكمه فعلاً» لا: «ما كان حكمه واصلأ» كما هو مقتضى التعبير بالمضارع.

وأورد (قدس سره) أيضاً على الوجه الثاني: بان ظاهر الرواية كون الغاية ورود النهي عن الشيء بعنوانه الأولي لا بما انه مشكوك الحكم، والنهي الثابت بالاستصحاب بعنوان كونه مشكوكأ، وإلا فيمكن عكس القضية بان يقال: ان النهي عن النقص انما يثبت في صورة عدم ثبوت الاباحة بالاصل، فيختص الاستصحاب في غير مورد جريان البراءة.

وتقريب ما ذكره بنحو لا يتجه عليه ما قد يوجه من ان ذلك مجرد دعوى: بان اساس كون الرواية من أدلة البراءة ارادة الوصول والعلم بالحكم من الورود لا ثبوته الواقعي - وإلا خرجت عن أدلة البراءة - ففادها يكون كل شيء مجهول الحكم مطلق حتى يعلم حكمه الواقعي، ففرض الجهل والعلم بالحكم يقتضي أخذ الحكم المعلوم أو المجهول في مرحلة سابقة على الشك والجهل الفعلي، سواء كان ثبوته السابق للشيء بعنوان الأولي أو بعنوان الشك كالحكم الثابت بالاصل سابقاً ثم يشك في استمراره.

وعليه، فالغاية هي العلم بالحكم الثابت في المرحلة السابقة عن الشك

٢٤٢ تعارض الاستصحاب مع الأصول

الفعلي، فلا يكون النهي الثابت بالاستصحاب محققاً للغاية، لان ثبوته كان بلحاظ الشك الفعلي لا في المرحلة السابقة عليه. فالتفت.

وأما ما ذكره الشيخ (قدس سره)، فهو انما يتم بناء على ان مفاد أدلة الاستصحاب تنزيل الشك منزلة اليقين والحكم بان الشاك متقين، فان الغاية وهي العلم بالحكم تتحقق به تنزيلاً فيكون حاكماً. أما بناء على ان مفادها تنزيل المشكوك منزلة المتيقن - كما هو مذهب الشيخ -، فلا تتم دعوى الحكومة، لان الغاية هي العلم بالواقع والحكم لا ثبوت الواقع، فثبوت الحكم تعبداً بالاستصحاب لا يحقق الغاية.

ولابد^(١)، في تحقيق الحال في نسبة الاستصحاب مع البراءة من بيان المجعول

(١) العمدية في الاشكال ما كان من أدلة البراءة مفاده جعل الحلية الظاهرية كقوله (عليه السلام): «كل شيء حلال...». وأما ما كان مفاده رفع المؤاخذه، فقد عرفت انه كالبراءة العقلية. ودعوى ارتفاع موضوع الحلية الظاهرية تعبداً بقيام الاستصحاب لتكفل دليله جعل اليقين وفرض الشاك متيقناً، فيكون الاستصحاب حاكماً.

يدفعها - بعد تسليم ذلك -

أولاً: ان موضوع الحلية ليس امراً عدمياً وهو مجرد عدم العلم والجهل كي يرتفع بالاثبات، بل هو أمر وجودي وهو الاحتمال وذلك لعدم جريان دليل البراءة في حق الغافل مع انه غير عالم، بل تجري في حق الملتفت المتردد، فيكشف ذلك عن أخذ جهة وجودية في الموضوع وليس هو مجرد عدم العلم، وليست تلك الخصوصية سوى الاحتمال والتردد، ومن الواضح ان التعبد بالعلم لا يلزم التعبد بعدم الاحتمال، فان التعبد بأحد الضدين لا يلزم التعبد بعدم الآخر. وعليه، فلا يرتفع موضوع البراءة بقيام الاستصحاب.

وثانياً: - وهو العمدية - ان ظاهر دليل الاستصحاب المتكفل للنهي عن النقض بمثل «لا ينبغي» الظاهر في كون متعلقه امراً اختيارياً - لعدم صحة حمل «لا ينبغي» على الارشاد - كون المجعول هو اليقين بمعنى لزوم ترتيب آثار بقاءه عملاً، فلا نظر في الدليل الى جعل صفة اليقين والتعبد بها، بل نظره الى لزوم ترتيب آثار اليقين بقاءً، واین هذا من جعل اليقين؟! فلا يتصرف

تعارض البراءة مع الاستصحاب ٢٤٣

بأدلة الاستصحاب، فنقول - وبه سبحانه الاعتصام - : الاقوال في المجمعول ثلاثة:
الأول: - وهو ما اختاره الشيخ^(١)، والحراساني^(٢) - ان المجمعول بها
هو المتيقن، بمعنى ان التعبد انما كان بالمتيقن حال الشك فاليقين والشك لوحظا مرآتاً
لمتعلقهما موضوعاً أو حكماً ولم يلحظا بأنفسهما.
الثاني: ان المجمعول هو الطريقة، بمعنى أن التعبد بنفس اليقين من جهة
طريقته وكاشفيته عن الواقع.

الثالث: - وهو الذي التزم به المحقق النائيني^(٣) - ان المجمعول هو نفس اليقين،
ولكن لا من باب الطريقة بل بلحاظ الجري العملي.

والوجه الأخير لا نعرف له وجهاً في مقام الثبوت. لأن المجمعول ان كان هو
نفس الجري العملي، بمعنى ان التعبد انما هو بتحقيق الجري العملي نحو المكلف به، فهو
أجنبي عما نحن بصده من اثبات الحكم أو نفيه بالاستصحاب لانه مرتبط بمقام
الامتنال، ومفاده الحكم بموافقة الأمر وتحقيق الامتنال، والمفروض انه بالاستصحاب
يثبت التكليف - مثلاً -، فيجب امتثاله، لا أن مفاده انه لا يجب عليه لموافقته وعمله

← دليل الاستصحاب في موضوع البراءة بل هو يتنافى معها رأساً، لان مقتضاها الحلية ومقتضاه
الالزام فيتصادمان من دون مرجح على الآخر.

ولكن الذي يهون الخطب، اننا لم نلتزم بمجعل الحلية في الشبهات الحكيمة لاختصاص الدليل
بالشبهات الموضوعية. ولا نعهد - فعلاً - مورداً يصطدم فيه الاستصحاب الحكي مع البراءة
فيها، وأما الاستصحاب الموضوعي فهو مقدم على البراءة، لما سيحج من تقديم الاصل السببي
على المسببي. فلاحظ وسيأتي التوقف في ذلك بالنسبة الى البراءة وبيان الحكومة بوجه آخر.
وأما ما ذكره في الكفاية من تقديم الاستصحاب على البراءة بما ذكر وجهه في حاشيته على
الرسائل - كما حكى عنه - فجوابه ظاهر كما أفاده المحقق الاصفهاني فراجع تعرف.

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٣١٨ الطبعة القديمة.

(٢) الحراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٣٨٤ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٣) المحقق الخوئي السيد ابو القاسم. اجود التقارير ٢ / ٣٤٣ - الطبعة الاولى.

٢٤٤ تعارض الاستصحاب مع الأصول

بالأمر^(١).

وان كان التعبد باليقين - لا بنفس الجري العملي - ولكن بلحاظ الجري العلمي - كما هو الظاهر من كلامه - فلا يخفى ان المحركة والجري العملي على طبق اليقين فرع انكشاف الواقع باليقين وتنجزه عليه، فليس هو متفرعاً على اليقين رأساً، بل عليه بضميمة جهة الطريقية فيه، فلا معنى لاعتباره بهذا اللحاظ بلا لحاظ جهة الطريقية، فيرجع حينئذ الى القول الثاني الذي قرّمه.

وعلى هذا فالأمر ثبوتاً يدور بين القولين الأولين، وهما: جعل المتيقن. وجعل اليقين من باب الطريقية.

وأما اثباتاً، فروايات الاستصحاب على نحوين:

فنها: ما هو بلسان الاخبار عن عدم انتقاض اليقين بالشك، وهذا النحو ظاهره التعبد بنفس اليقين، وذلك لانه يرجع الى الاخبار عن اعتبار عدم نقض اليقين بالشك، واعتبار صفة اليقين في مرحلة الشك، اذ لا معنى للاخبار عن عدم الانتقاض حقيقة كما لا يخفى.

ومنها: ما هو بلسان الانشاء كقوله: «ولا يُنقض اليقين بالشك». ولا يخفى ان النهي عن نقض اليقين بالشك لا معنى له على حقيقته، لانتقاضه حقيقة فالنهي عنه محال لانه تكليف بغير الممكن، فلا بد من رجوعه الى أمر ممكن وهو النهي عن النقض عملاً وإيجاب الابقاء عملاً.

والعمل على طبق اليقين لازم لأمرين: أحدهما: اليقين باعتبار كاشفيته ومحركيته. والآخر: المتيقن، فان الامتثال بنظر العامل من آثار نفس المتيقن والواقع المنكشف باليقين دون نفس اليقين، ولكنه في الحقيقة من آثار اليقين فهو عمل على

(١) لاحظ ما ذكرناه حول كلام المحقق المذكور في بيان عدم امكان تكفل الادلة لجعل الاستصحاب وقاعدة اليقين، فعلة ينفعك .

٢٤٥ تعارض البراءة مع الاستصحاب

طبق اليقين. فالنهي عن النقض عملاً كما يمكن ان يكون للتعبد بنفس اليقين كذلك يمكن ان يكون للتعبد بنفس المتيقن. والكلام وان كان ظاهراً في الأول، لكنه يظهر في الثاني بعد ملاحظة بعض النصوص مما يكون التعبد فيها بلحاظ ما يترتب على الوجود الواقعي للمتيقن لا العلمي، كرواية زرارة الأولى التي يكون التعبد فيها بلحاظ ما يترتب على الطهارة من الآثار، كالدخول في الصلاة وأمثاله. فان الطهارة شرط واقعي للصلاة لاعلمي، فلا بد من رجوع التعبد فيها الى نفس المتيقن - وهو الطهارة - لا الى اليقين بها، اذ اليقين بها ليس الملاك في ترتب الأثر المرغوب عليه. ويشهد لما ذكرنا أيضاً: ان سؤال السائل في اغلب الروايات انما هو عما يترتب على شكه، وانه بشكك هل يبني على انقلاب الواقع عما كان عليه أو على عدم ترتيب آثاره أو يبني على بقاءه وعدم تبدله فتترتب عليه آثاره؟ فالتفت.

وعليه، فاذا تعيّن ان المجعول انما هو المتيقن لا صفة اليقين، فيشكل الأمر في تقدم الاستصحاب على البراءة المأخوذ في موضوعها الجهل بالحكم وفي غايتها العلم بالحكم - بل يشكل الأمر أيضاً في تقدم الامارات عليها بناء على ما هو التحقيق من كون مفاد أدلتها تنزيل المؤدى منزلة الواقع - لان التعبد بنفس الحكم لا بالعلم به كي يكون حاكماً عليها لتكفله تحقيق الغاية ورفع الموضوع تنزيلاً وتعبداً. وقد تقدم ايضاح ذلك في نفي حكومة الامارات على الأصول اذا كان مؤداها تنزيل المؤدى منزلة الواقع - والعلم الوجداني بهذا الحكم المتعبد به لا يكفي في الورد، لما عرفت من أخذ متعلق العلم بالحكم السابق في ثبوته على مرحلة الشك الفعلي، والحكم المتعبد باستمراره ودوامه انما هو بلحاظ حال الشك - كما لا يخفى - فلا يكون العلم به محققاً للغاية -

وتوهم: ان ملاك الحكومة هو نظر أحد الدليلين الى الآخر ببدلوله اللفظي، وهو متحقق هنهنا، لان التعبد وان كان واقعاً بالحكم لكنه بلسان التعبد باليقين فيكون حاكماً على الادلة المأخوذ في موضوعها اليقين، نظير: «لا شك لكنير الشك»

٢٤٦ تعارض الاستصحاب مع الأصول

و: «الطواف بالبيت صلاة»، فان التعبد فيها واقعاً بالحكم والآثار مع أنها حاكمة على الادلة الأخرى باعتبار أخذ نفس الشك والصلاة في الدليل.

فاسد: لان تحقق نظر أحد الدليلين الى الآخر فيما اذا كان التعبد فيه بنفس آثار الموضوع. أو بنفيها بلسان اثبات الموضوع أو نفيه كما في: «لا شك»، فان المتعبد به نفي الآثار المترتبة على الشك بلسان نفي الشك، ولذلك كان ناظراً لأدلة اعتبار الشك، ومثله على العكس: «الطواف بالبيت صلاة»^(١).

أما ما نحن فيه، فليس كذلك، لأن التعبد لم يكن بآثار اليقين بلسان التعبد باليقين حتى يكون ناظراً الى الادلة الأخرى وحاكماً عليها. بل التعبد بالمتيقن بلسان التعبد باليقين، والمتيقن ليس من آثار اليقين كما لا يخفى. فلا يكون الدليل المتكفل واقعاً للتعبد به ناظراً الى أدلة اليقين، ولو كان التعبد بلسان اليقين فلا يكون حاكماً، لان التنزيل الموجب للحكومة هو التوسعة أو التضيق في الموضوع بلحاظ ترتيب آثاره أو نفيها. دون غيره، فالتفت.

وتحقيق الحال بوجه يرتفع به الاشكال: ان روايات البراءة على انحاء ثلاثة: النحو الأول: ما كان بنحو: «رفع عن امتي ما لا يعلمون». والتحقيق: ان المراد بالعلم فيها ليس هو الصفة الوجدانية النفسانية، بل مطلق الحجة والدليل على الحكم، وذلك لانه مما لا اشكال فيه ان مفادها ليس هو نفي الواقع بعدم العلم وبيان ان ثبوت الحكم الواقعي دائر مدار العلم، كما انه لا اشكال في عدم كون الشارع في مقام اهمال الواقع وعدم نصب طرق وامارات عليه. فالمفهوم من هذا النص ان الشارع في مقام عدم العلم والطريق الى الواقع لم يجعل الاحتياط - اذ كان بإمكانه جعله فلم يجعله - لانه اذا لم يكن في مقام نفي الواقع ورفع واقعه، كما انه ليس في مقام اهمال الواقع وإيكال العلم به الى الصدفة والاتفاق، فلا بد ان يكون المراد هو

(١) اشارة الى ان التعبد فيها بنفس الآثار لا بنفيها بلسان اثبات الموضوع.

٢٤٧ تعارض البراءة مع الاستصحاب

عدم جعل الاحتياط ورفع الحكم ظاهراً عند عدم الطريق الى الواقع، وإلا - فلو كان المراد رفع الحكم وعدم جعل الاحتياط والطرق - لكان اهمالاً للواقع، وهو خلف.

وبتقريب آخر: انه لا اشكال في وجود طرق غير علمية الى الواقع. ولا اشكال انه عند ورود هذا النص لم يفهم منه أحد الغاء اعتبار هذه الطرق، بل المفهوم انما هو رفع التكليف وعدم جعل الكلفة بالاحتياط منة على الامة ولطفاً. وبما ان نفي الاحتياط امتناناً انما يتحقق في مقام يكون في جعله كلفة، وهذا انما يكون مع عدم وجود ما يثبت التكليف، أما مع وجود الدليل المثبت له فنفي الاحتياط لا يكون منة ولطفاً، إذ ليس فيه رفع كلفة.

فبهاتين المقدمتين - وهما: كون الرواية في مقام نفي الاحتياط فقط لا نفي طرق الواقع أجمع من امارة واستصحاب واحتياط، لانه ليس في مقام اهمال الواقع، كما انه ليس في مقام نفيه، وكون نفي الاحتياط من باب الامتنان وهو انما يتحقق في صورة عدم الطريق المثبت للحكم. بهاتين المقدمتين - يثبت كون موضوع البراءة عدم الطريق والحجة على الحكم لا عدم العلم الوجداني.

وان أبيت إلا عن استظهار الصفة الوجدانية من العلم، فنقول: ان البراءة انما تجري في حال عدم العلم في صورة عدم وجود الطريق الى الحكم، فيرجع ذلك الى تقييد الموضوع. وبهذا يكون الاستصحاب وارداً على البراءة لانه رافع لموضوعها حقيقة ببركة التعبد.

ولو لم يثبت - جديلاً - ما ذكرناه، فلا مفرّ عن الالتزام بالمعارضة بين الاستصحاب والبراءة.

ولكن نحو المعارضة يختلف باختلاف الآراء في مفاد الرواية، فانه يختلف في ان المرفوع بها ما هو؟ والاقوال ثلاثة:

الأول: كون المرفوع بها الحكم الكلي، فتختص بالشبهات الحكمية.

٢٤٨ تعارض الاستصحاب مع الأصول

الثاني: كون المرفوع بها مطلق الحكم الكلي والجزئي، فتعم الشبهات الحكمية والموضوعية.

الثالث: ان المرفوع بها خصوص الموضوع، فتختص بالشبهات الموضوعية. والفرق بين هذا الوجه وسابقه: ان الرفع في السابق متعلق بنفس الحكم الجزئي، وههنا متعلق بموضوعه، وان كان في الحقيقة متعلق به بلسان رفع موضوعه.

فبناء على القول الأول: لا تجري البراءة - بهذا الدليل - في الشبهات الموضوعية، فتختص المعارضة في خصوص الشبهات الحكمية، ولا محذور في الالتزام بالمعارضة وعدم الالتزام بالاستصحاب في هذه الشبهات - كما قد التزم به بعض بغير هذا الوجه.

وبناء على القول الثاني: تختص المعارضة أيضاً في موارد الشبهات الحكمية، لان الاستصحاب الجاري في الموضوع يكون حاكماً على البراءة الجارية في الحكم الجزئي - كما سيأتي بيانه في الشك السببي والمسببي -

وبناء على القول الثالث: - تكون المعارضة بين الاستصحاب والبراءة في مطلق موارد الشك الموضوعي، فالالتزام بالتساقط مشكل، إذ يلزم منه نفي جريان الاستصحاب مطلقاً أو في الغالب وهو مما لا يمكن الالتزام به، فلا بد من الالتزام بتقدمه عليها بالتخصيص، كما لا بد من الالتزام بذلك في تقدم الامارات على البراءة - لعين الملاك فلاحظ -

ولكن عرفت ان النوبة لا تصل الى هذا الحل، بل الامارات والاستصحاب واردة على البراءة على الأقوال كلها، فتدبر.

النحو الثاني: قوله: «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي». ولم تثبت صراحة هذه الرواية في ثبوت أصالة البراءة، إذ يمكن ان يكون المراد من الورد الثبوت الواقعي للاحكام، فيكون مفادها بيان الاباحة الاصلية للاشياء حتى يتعلق بها

تعارض الاشتغال مع الاستصحاب ٢٤٩

نهي من المولى، وبهذا يكون مفادها اجنبياً عن البراءة بالكلية.

نعم، لو لم يكن المراد بالورود هو الثبوت الواقعي، بل الوصول كانت دليلاً على البراءة، ولكنه لم يؤخذ في الغاية احراز النهي والوصول العلمي بل اخذ مطلق الوصول والورود وظاهره ارادة وصول الحكم الواقعي وثبوته في ذمة المكلف بأي طريق كان، ومنه الاستصحاب، فيكون وارداً لانه محقق للغاية تكويناً، كما لا يخفى. النحو الثالث: مثل: «كل شيء لك حلال حتى تعرف انه حرام بعينه ..». ودلالة هذه الرواية على البراءة مناقشة في ان ثبوت الحلية في المصاديق المذكورة في الموثقة انما هو بواسطة الاصول والامارات الموضوعية السابقة بالرتبة على الاستصحاب والبراءة، كأصالة الصحة وقاعدة اليد، فيكون الحكم بالحلية حكماً بمفاد تلك القواعد الظاهرية وفي مقام الأمر بعدم الاعتناء بالاحتمال الناشئ عن الوسواس ونحوه مع وجود القواعد، لا حكماً بمفاد أصالة البراءة كي يستكشف جعل البراءة في مثل هذه الموارد. وأما أصالة الاشتغال ..

فالاستصحاب مقدم عليها، لان موردها الشك في براءة الذمة بملاك لزوم دفع الضرر المحتمل، ومع قيام الاستصحاب على التعيين يزول احتمال الضرر لقيام الحجة الشرعية على تعيين أحد الافراد.

وهكذا الكلام بالنسبة الى أصالة التخيير. فان حكم العقل بالتخيير في فرض التحير، وبلاستصحاب يرتفع التحير.

وبالجملة: الاستصحاب وارد على الاصول العقلية من براءة واحتياط وتخيير، لانه رافع لموضوعها تكويناً ببركة التعبد الشرعي.

٢٥٠ تعارض الاستصحاب مع الأصول

تعارض الاستصحابين^(١)

ويقع الكلام بعد ذلك في تعارض الاستصحابين.
وقد ذكر الشيخ^(٢) (رحمه الله) صوراً متعددة للاستصحابين المتعارضين من كونها موضوعيين أو حكميين أو مختلفين. ومن كونها وجوديين أو عدميين أو مختلفين. وغير ذلك. إلا أن هذا الاختلاف لا أثر له في اختلاف حكم المتعارضين. وانما الكلام يقع في صورتين هما الجامع بين هذه الصور المختلفة في محل الكلام، وهما:

الأولى: ان يكون الشك في أحدهما مسبباً عن الشك في الآخر، كالشك في بقاء نجاسة الثوب المغسول بماء كان متيقن الطهارة، فان الشك في بقاء نجاسة الثوب مسبب عن الشك في بقاء طهارة الماء.

الثانية: ان يكون الشك فيهما مسبباً عن أمر غيرهما.
وأما تصور كون الشك في كل منهما مسبباً عن الآخر - كما ينسب الى المحقق الزاقي - فهو باطل لما ستعرفه من ان السببية والمسببية تتشأن من كون أحد المشكوكين من أحكام الآخر، وهذا يعني كون أحدهما موضوعاً للآخر، فيمتنع ان يكون كل من المشكوكين موضوعاً للآخر - كما لا يخفى -
وعليه، فالكلام يقع في مقامين:

المقام الأول: في الشك السببي والشك المسببي.
وتحقيق الكلام فيه: انه مما لا اشكال فيه عند الاعلام تقدم الأصل السببي على الأصل المسببي، وانما الاشكال في وجه التقديم من حكومة، وورود وغيرهما،

(١) لم اتوفق لحضور درس سيدنا الاستاذ (حفظه الله) في هذه المباحث لبعض الموانع ونظراً الى طلبي منه تقريرها لي، اجابني الى ذلك. ولعل هذا التقرير يخالف تقارير الآخرين نظراً لتبدل الرأي. فلينتبه.

(٢) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٢٤ - الطبعة القديمة .

تعارض الاستصحابين ٢٥١

فالكلام في جهتين:

الجهة الأولى: في وجه التقديم.

وقد ذكر لذلك وجوه متعددة:

الأول: ما ذكره الشيخ من الاجماع على ذلك كما يظهر للمتابع ، فان الفقهاء لا يتوقفون في تقدم الأصل السببي على المسببي .
ولكن الاعتماد على الاجماع في مثل ما نحن فيه مشكل، إذ لا يحرز كونه اجماعاً تعدياً بعد وجود الوجوه العقلية وغيرها المستدل بها على التقديم، فلا يكشف عن قول المعصوم (عليه السلام).
الثاني: (١) ما أفاده الشيخ أيضاً - وهو المهم من الوجوه التي ذكرها - من ان

(١) ما ذكره الشيخ (رحمه الله) في الوجه الثاني مرجعه [حمل السيد الاستاذ (دام ظله) عبارة الشيخ على ما حمل عليه في الدرس في الدورة السابقة، لا على ما هو مذكور في المتن. فالتفت (المقرر)] إلى الورود ويمكن ان يقرب بوجهين:
الأول: ان يكون المراد بالشك عدم الحجة فيكون نقض اليقين في مورد الأصل المسببي بالحجة وفيه:

اولاً: انه ينافي ما التزم به قريباً من حكومة الامارة على الاستصحاب لا ورودها كما هو مقتضى هذا التوجيه.

وثانياً: ان المراد بالحجة الرافعة هي الحجة على الواقع المتيقن في السابق كالخبر فان مفاده الكشف عن الواقع والمفروض انه حجة في مؤداه. وليس الاستصحاب كذلك، لانه حكم ظاهري مجعول في ظرف الجهل لا بعنوان انكشاف الواقع، وان تكفل التنبؤ والتعذير كسائر الاحكام الظاهرية كأصالة الطهارة.

الثاني: ان يكون المراد بالشك عدم العلم ولو بعنوان آخر، ومع العلم بالحكم بعنوان ظاهري يرتفع الموضوع قهراً.

← وفيه: ما تقدم في مناقشة صاحب الكفاية عند البحث في تقدم الامارة على الاستصحاب فراجع.

وقد يوجه كلام الشيخ (رحمه الله) بان الاصل السببي يحقق موضوع دليل الحكم الثابت لمجره فيكون هو الحكم، وهو المقدم على الأصل المسببي لا الاصل. وهذا مما لا تأباه عبارته، ولعله مأخذ ما ذكره صاحب الكفاية من اجزاء الأمر الظاهري الجاري في تحقيق متعلق التكليف كاصالة الحل والطهارة واستصحابها. وقد أورد على هذا الالتزام بايرادات متعددة عمدتها ان مقتضاه الحكم بطهارة المغسول بالماء المستصحب الطهارة ولو انكشف بعد ذلك انه نجس وهو مما لا يلتزم به أصلاً. وفي مراجعة مبحث الاجزاء فائدة.

ثم ان هذا الوجه يختص بما اذا كان مجرى الاصل السببي حكماً شرعياً قابلاً للجعل بنفسه كالطهارة والحلية ونحوهما. ولا يتأتى فيما اذا كان مجراه موضوعاً تكوينياً كالعدالة والحياة، لعدم ثبوته به حقيقة حتى يمكن تطبيق الدليل. فانتبه.

وبالجملة: فما أفاده الشيخ (رحمه الله) في الوجه الثاني غير تام.

وأما ما ذكر في الوجه الثالث: فقد تصدى (قدس سره) لمناقشته بما لا يخلو عن اشكال. والتحقيق في مناقشته: ان قلة المورد لا تعد محذوراً اذا لم يساعد الدليل على العموم، فاي ضرر في أن يكون الاستصحاب قاعدة في موارد خاصة.

وإن كان مراد المستدل ان ذلك يتنافى مع مورد الرواية، حيث ان موردها اجراء الاستصحاب في الموضوع وهو الطهارة. ففيه: انه يمكن ان لا يكون المنظور في النص اجراء الاستصحاب في نفس الطهارة والوضوء، بل في عدم وجوب الوضوء كما هو مورد السؤال، فالمستصحب هو المسبب رأساً لا السبب. ومما يؤيد عدم تقدم الاصل السببي على المسببي انه لم يتصد في النص الى اجراء الاستصحاب في السبب وهو عدم الرفع، وهو النوم.

وأما ما ذكره في الوجه الرابع، ففيه: ان الاشتغال لا يكون مجرى للاستصحاب كما تقدم بيانه في مبحث الاقل والأكثر، والاصل المسببي في مورد الرواية هو الاصل الجاري في نفي وجوب الوضوء وهو يوافق الأصل السببي، وقد تقدم امكان كون المنظور في الرواية هو جريان الأصل في المسبب رأساً.

← وأما ما أفاده أخيراً تحت عنوان ... ففيه: ان الكلام ليس في ترتيب آثار الاصل السببي بل الكلام في عدم معارضته بالاصل المسببي وليس فيما ذكره اشارة الى ان ارتكاز العرف عليه، مع ان المبحث عقلي لا عرفي.

والمتحصل: ان شيئاً من هذه الوجوه الاربعة لا يفي بالمطلوب. ولا يخفى عليك ان مقتضى الوجه الثاني هو الورود، أما الثالث والرابع فقتضاه من هذه الجهة مجمل، وانما هما يتكفلان التقديم لا اكثر.

وأما دعوى تقديم الاصل السببي على المسببي بالحكومة - كما عليه المحقق النائيني على ما نقل كلامه في المتن - فيدفعها ما عرفت في تقديم الاستصحاب على البراءة من ان المفهوم من أدلة الاستصحاب بملاحظة النهي عن النقض بمثل «لا ينبغي» ارادة النقض والابقاء العملي، وهذا لا يرجع الى جعل اليقين واعتباره، بل الى الأمر بترتيب آثار بقاء اليقين. هذا مع غض النظر عما اشرنا اليه في المتن من ان التعبد باليقين بشيء لا يستلزم التعبد باليقين بآثاره. والنافع في دعوى الحكومة اثبات التعبد باليقين بالأثر لا التعبد باليقين بالموضوع. فلاحظ.

والذي يمكن ان يقال في وجه تقديم الأصل السببي على المسببي: هو ان الاصل السببي ناظر الى مفاد الأصل المسببي وملغ له، فيكون حاكماً. وذلك لان التعبد بطهارة الماء - مثلاً - مرجعه الى ترتيب آثار طهارته ومن جعلتها حدوث الطهارة للمغسول به بعد نجاسته وصيرورته طاهراً. ومن الواضح ان مرجع التعبد بالحدوث هنا الى الغاء الحالة السابقة وعدم الاعتناء بها، وهذا يناهض جريان الاستصحاب في المغسول به، لان ابقاء الحالة السابقة يتنافى مع الغائها وعدم الاعتناء بها. فيكون الأصل السببي ناظراً لمفاد الأصل المسببي فيتقدم عليه بالحكومة. وبالجمل: اطلاق دليل الاستصحاب الشامل لمورد الشك السببي يمنع من شمول الاطلاق للشك السببي.

وهذا هو معنى الحكومة في ما نحن فيه، فلا يرد الاشكال فان الحكومة تكون بين دليلين لا في دليل واحد.

إلا ان هذا انما ينعف في اثبات حكومة الاستصحاب السببي على خصوص الاستصحاب الجاري في الشك المسببي، لانه متفرع على ملاحظة الحالة السابقة، فيكون محكوماً لما يقتضي الغاءها.

← وأما مثل أصالة الاباحة أو الطهارة الجارية في الشك المسيبي فلا ينفع البيان المزبور لاثبات محكوميتها للاستصحاب السبي لعدم النظر فيها الى الحالة السابقة، بل هي تتكفل بمجرد الثبوت. فتصطدم مباشرة مع أثر الاصل السبي.

وتحقيق الكلام في هذا المجال: ان المولى إذا ألزم المكلف المتحير والمتردد بين احتمالين بأحد الطرفين بأي لسان كان الالتزام. من جعل المؤدى أو جعل اليقين وصفاً أو عملاً أو المنجزية، كان مرجع الالتزام - عرفاً - الى الغاء الاعتناء بالطرف الآخر من التردد ولعل هذا ما يقصده الشيخ بالغاء احتمال الخلاف - لا بمعنى جعل العلم واعتباره - لانه يلتزم بجعل المؤدى ونتيجة ذلك هو نفي ما يقتضي اعتباره لان لسانه لسان نفي ترتيب الأثر لا مجرد عدم الاعتناء به. وعليه فيكون الاستصحاب حاكماً على البراءة في مورده، لتكفل دليل الاستصحاب تعيين أحد طرفي التردد لان لسانه لسان عدم النقض والابقاء وهو ناظر الى الغاء احتمال الخلاف وعدم الاعتناء به فينبى أصالة الاباحة الراجعة الى الاعتناء بالاحتمال. وهكذا الكلام في أصالة الطهارة.

ولا تصح دعوى العكس، لان كلاً من أصالة البراءة وأصالة الطهارة لا يتكفل تعيين أحد المحتملين، بل تتكفل بيان وظيفة المكلف مع فرض تردده وشكه وغض النظر عن الواقع. وليس كذلك الامارة والاستصحاب.

والمحصل: ان حكومة الاستصحاب السبي على الاستصحاب المسيبي بالبيان السابق. وأما حكومة الاستصحاب السبي على البراءة وأصالة الطهارة في الشك المسيبي بل مطلقاً فهي بالبيان الأخير. فتدبر واعرف. ومن هذا البيان ظهر تقريب حكومة الامارة على الاستصحاب لو لم تتم دعوى الورود بالبيان السابق، فان الامارة بمقتضى دليل اعتبارها تتكفل الغاء احتمال الخلاف فتصرف في موضوع الاستصحاب وتنفيه، والاستصحاب وان كان كذلك لكن لم يؤخذ الجهل موضوعاً في الامارات بل مورداً.

ومعه لا وجه لانكار صاحب الكفاية - في مباحث التعادل والترجيح - دعوى الحكومة بعدم النظر، اذ عرفت منشأ نظر دليل اعتبار الامارة الى دليل الاستصحاب ولو لم يلتزم بان المجعول فيها الطريقية.

وأما ما يظهر من عبارته - في ذلك المبحث - من احتمال تكفل دليل الاعتبار مطلقاً ولو في الاصول للغاء احتمال الخلاف فهو غير واضح، اذ لا يحتمل هذا المعنى في ادلة البراءة أصلاً.

تعارض الاستصحابين ٢٥٥

الاصل السببي مجريانه يمنع من شمول العموم لمورد الأصل المسببي، وذلك لان العام انما هو عدم نقض اليقين بالشك، ومع جريان الأصل السببي لا يكون نقض اليقين في مورد الأصل المسببي بالشك، بل بالدليل، وان كان موضوع الحكم وهو الشك واليقين ثابتاً. بخلاف العكس، فانه مجريان الاصل المسببي لا يرتفع صدق النقض بالشك في مورد الأصل السببي، فالأصل السببي مجريانه يتصرف في محمول الاصل المسببي - وهو النقض بالشك - لا في موضوعه - وهو الشك -، فالتفت^(١).

والاشكال عليه: بان ما ذكر من عدم قابلية مورد الشك المسببي لشمول العموم له انما يتحقق على تقدير الالتزام بالاصل السببي، ولكنه محل الكلام وما هو الوجه في الالتزام به وطرح الاصل المسببي؟

مندفع: بان مقتضى شمول العام - وهو حرمة النقض في مورد الشك السببي - ثابت لصدق النقض بالشك والممانع مشكوك فينبى بأصالة عدم التخصيص. بخلاف الشك المسببي، فان مقتضى الشمول - وهو صدق النقض بالشك - معلق على عدم ثبوت العام في مورد الشك السببي، وقد عرفت ثبوته بأصالة عدم التخصيص.

وعليه: فقد يشكّل: بانه بعد فرض ان موضوع الحكم في كلا الموردين ثابت وهو اليقين السابق والشك اللاحق - ولما كانت نسبة الحكم بعدم النقض اليها على حد سواء اذ نسبة حكم العام الى افراده بالسوية، لانها جميعها في عرض واحد، لم يكن وجه لجعل شمول الحكم العام لفرد ببناء العقلاء على أصالة عدم التخصيص مانعاً عن شموله لفرد آخر، لان أصالة عدم التخصيص جارية فيها على حد سواء مع قطع النظر عن الآخر.

وعليه، فلا وجه لجعل أصالة عدم التخصيص في مورد الشك السببي مانعة عن شمول العام لمورد الشك المسببي، إذ لولا جريانه وثبوت حكم العام لمورد الشك

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٤٢٥ - الطبعة القديمة.

٢٥٦ تعارض الاستصحاب مع الأصول

السببي بواسطتها، كان حكم العام ثابتاً في مورد الشك المسببي، ولم يثبت بناء العقلاء على جريانها في الفرد السببي دون المسببي ويندفع بما أفاده (قدس سره): من الوجه العقلي في بيان عدم صلاحية الشك المسببي لما نعيته عن شمول حكم العام للشك السببي.

ومحصله: ان فردية الشك المسببي لحكم العام بحيث يكون مشمولاً له انما تتحقق بعد فرض رفع اليد عن حكم العام في مورد الشك السببي المفروض فرديته، ورفع اليد عنه في هذا المورد لا وجه له بعد فرض فرديته إلا ثبوت حكم العام وشموله لمورد الشك المسببي، وهذا دور، فثبوت الأصل المسببي عن الأصل السببي انما تكون بوجه دائر، فثبوت أصالة عدم التخصيص في مورد الشك السببي واقتضاءها لشمول حكم العام له لم يكن عن دعوى تعبد محض من العقلاء، كي يقال بعدم ثبوت ذلك منهم، بل كان من جهة ثبوت مقتضي فيه وعدم صلاحية الشك المسببي للمانع عنه إلا على وجه دائر.

وبالجملة: أن الأصل في مورد الشك السببي يجري لثبوت مقتضى الجريان فيه، وبجريانه لا يبقى مورد الشك المسببي قابلاً لفرديته الفعلية لحكم العام وشمول الحكم له للتصرف في محموله، وهو النقض بالشك، ويمتنع كون الاصل المسببي مانعاً عن جريان الأصل السببي إلا على وجه دائر. فلا وجه حينئذٍ لطرح الاصل السببي والأخذ بالاصل المسببي، لثبوت مقتضيه وعدم المانع بخلاف العكس كما عرفت. هذا محصل ما يمكن ان يستفاد من عبارة الرسائل فانها تبدو بالفاظها ومعانيها مرتبكة غير متلائمة.

الثالث: ما أفاده الشيخ (رحمه الله) بعنوان الجواب عن الاشكال الاخير على الوجه الثاني بقوله: «وان شئت قلت: ان حكم العام من قبيل لازم الوجود للشك السببي كما هو شأن الحكم الشرعي وموضوعه...»^(١) وقد حملها المحقق الخراساني في

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٤٢٦ - الطبعة القديمة.

تعارض الاستصحابين ٢٥٧

حاشيته على الرسائل وتابعه المحقق الاصفهاني في حاشيته على الكفاية^(١) على ما يبدو منها أولاً من أن الشك المسيبي باعتبار كونه معلولاً للشك السبي وان حكم العام باعتبار كونه - بالنسبة الى الشك السبي - من قبيل لوازم الوجود كانا متأخرين عن الشك السبي وفي مرتبة واحدة، فيمتنع ان يكون الشك المسيبي محكوماً بحكم العام لأنه يستلزم كونه موضوعاً له وذلك يقتضي تقدمه عليه ولو بالطبع وهو خلاف المفروض من كونها في مرتبة واحدة.

وقد أورد عليه المحقق الاصفهاني ايرادات متعددة. والوجه الذي اشترك به مع استاذ الخراساني هو ما قرره من ان عموم «لا تنقض» ينحل الى أحكام متعددة بتعدد أفراد الموضوع، فالحكم الذي يقصد ترتيبه على الشك المسيبي غير الحكم الذي وفرض كونه معه في مرتبة واحدة. كما لا يخفى.

ولكنه يبعد حمل كلام الشيخ (قدس سره) على هذا التقريب لوضوح فساده، فالأولى ان يقال ان مراده (قدس سره) ان الشك المسيبي لا يصلح لان يكون مانعاً عن حكم العام الثابت للشك السبي لان المانع عن الشيء يكون سابقاً عليه في المرتبة لانه في مرتبة موضوعه وعلته، وحكم العام والشك المسيبي في مرتبة واحدة، لأنها معاً من قبيل لوازم الوجود بالنسبة إلى الشك السبي، فيمتنع ان يكون الشك المسيبي مانعاً عن الحكم الثابت في مورد الشك السبي لأن مانعيته عنه تقتضي تقدمه عليه ولو طبعاً.

وعلى هذا الوجه لا يرد شيء مما أورده المحقق الاصفهاني. فلاحظ. الرابع: ما ذكره المحقق النائيني^(٢): من أن الاصل في الشك السبي رافع تشريعاً لموضوع الأصل في الشك المسيبي. وبما ان جعل الأحكام بنحو القضايا الحقيقية فلا نظر للحكم الى وجود موضوعه وعدمه، بل الدليل يتكفل بثبوته على تقدير وجود الموضوع.

(١) المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الداراية ٣ / ١٣٢ - الطبعة الاولى.

(٢) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤ / ٦٨٣ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي

٢٥٨ تعارض الاستصحاب مع الأصول

وعليه، فلا يصلح الاصل في الشك المسببي للمنع عن الاصل السببي، لان مانعيته عنه معناها المحافظة على موضوع نفسه، لأنه يمنع عما يمنع عن موضوعه، وقد عرفت أن الحكم لا يصلح لذلك وانما هو يشبث على تقدير ثبوت الموضوع اما انه يكون بنحو يشبث الموضوع فذلك أجنبي عن مفاد أدلة الأحكام، فانها انما تتكفل ثبوت الاحكام على تقدير ثبوت موضوعاتها، ولا تتكفل ثبوت الموضوعات.

وهذا الوجه غير تام نقضاً وحلاً ..

أما الأول، فانه ينتقض بالمتزاحمين، فان الحكم في كل منهما يمنع عما يمنع عن موضوعه، وهو الحكم الآخر الموجب لصرف القدرة الى متعلقه المانع عن موضوع ذاك الحكم، وهو القدرة، نظير التزام بين وجوب انقاذ هذا الغريق ووجوب انقاذ ذاك الغريق، فان وجوب انقاذ كل منهما يقتضي صرف القدرة الى متعلقه وهذا يعنى المحافظة على موضوعه والمنع عن الحكم الآخر المانع عن موضوعه باقتضائه صرف القدرة الى متعلقه.

وأما الثاني، فجملة ان امتناع كون حكم الشك المسببي مانعاً عن حكم الشك السببي، إما لأجل ان دليل الحكم في القضايا الحقيقية يتكفل ثبوته على فرض ثبوت الموضوع، فيمتنع حينئذٍ تكفله للمحافظة على موضوعه لأنه خلف. وإما لأجل ان الحكم بعد فرض كونه ثابتاً على تقدير الموضوع كان متأخراً عن موضوعه، فيمتنع ان يؤثر فيما هو في رتبة العلة لموضوعه، وهو المانع، لاستلزامه تقدم المتأخر على مرتبته وهو محال.

فان كان المحذور هو الأول، فهو تام في نفسه، إذ محافظة دليل الحكم على موضوع الحكم خلف فرض كونه متكفلاً لثبوته على تقدير الموضوع، ولكنه انما يمتنع ذلك بالمباشرة. اما اذا كان دليل الحكم مؤثراً في شيء يلزمه الموضوع، فلا محذور فيه، نظير تأثير الحكم المأخوذ في موضوعه القدرة في حكم العقل بعدم

تعارض الاستصحابين ٢٥٩

صحة تعجيز المكلف نفسه المستلزم لتحصيل القدرة والمحافظة عليها بنفس الخطاب المتكفل لبيان الحكم. وما نحن فيه من هذا القبيل، فان دليل الحكم انما يؤثر في رفع المانع المستلزم لثبوت الموضوع، وليس تأثيره في ثبوت الموضوع بالمباشرة. وان كان الثاني محلّه - في نفسه - بوجهين: - وان كان ما يرتبط بما نحن فيه هو الثاني دون الأول، الا أنه ذكرناه استقصاء للحل بالنسبة الى غير ما نحن فيه من الموارد -

الأول: ان يكون التأثير بقاء لا حدوثاً بمعنى: ان الحكم الثابت لموضوعه فعلاً يؤثر في المحافظة على موضوع استمرار الحكم، فالحكم المتأخر عن الموضوع المحافظ عليه هو الحكم في مرحلة الاستمرار والبقاء. أما الحكم المؤثر فهو الحكم في مرحلة الحدوث، وهو غير متأخر رتبة عن موضوع الحكم في مرحلة استمراره وبقائه.

الثاني: ان يكون التأثير في مرحلة الاقتضاء، وذلك لان الحكم الثابت على تقدير ثبوت موضوعه انما هو الحكم الفعلي. اما الحكم في مرحلة الاقتضاء وقبل الوصول الى حد الفعلية فهو ثابت ولو لم يثبت الموضوع، فيمكن ان يكون المؤثر في رفع المانع عن الموضوع فيما نحن فيه انما هو الحكم في مرحلة الاقتضاء الثابت قبل ثبوت الموضوع، وهو غير متأخر رتبة عن مرحلة الموضوع وعقله، وبالمحافظة على الموضوع يثبت الحكم الفعلي فتدبر جيداً.

الخامس: ما عن المحقق النائيني (قدس سره) من أن الأصل المسببي لا يصلح لمعارضة الأصل السببي، لاستلزامه تقدم الشيء على نفسه، لان الشك السببي غلة للشك المسببي، والحكم المترتب عليه - أي على المسبب - في رتبة متأخرة عنه ضرورة تأخر كل حكم عن موضوعه. والحكم في الشك السببي بما أنه رافع للشك المسببي يكون في رتبة سابقة عليه، فمعارضة الحكم في الشك المسببي للحكم في الشك السببي يستلزم تقدم الشيء على نفسه - لانه متأخر عنه

٢٦٠. تعارض الاستصحاب مع الأصول

بمرحلتين - ، وهو محال^(١).

وهذا الوجه كسابقه غير تام، لأن اتحاد الرتبة بين الأصلين المتعارضين ليس شرطاً في إمكان التعارض - كي تكون معارضة المتقدم للمتأخر مستلزمة للمحال من تقدم الشيء على نفسه - ، بل المعارضة تصح بين المتقدم والمتأخر زماناً فضلاً عن فرض التقدم والتأخر الرتبي. نظير تعارض الأصول في أطراف العلم الاجمالي في الأمور التدريجية.

الجهة الثانية: في كيفية التقديم، فهل هو بالورود او الحكومة؟ او غيرهما؟

الحق انه بالورود، وبيانه يتضح بذكر وجه التقديم فانتظر.

وقد ذهب المحقق النائيني (قدس سره) الى انه بالحكومة، بتقريب انه حيث: تعتبر السببية الشرعية بين الشك السببي والمسببي، بان يكون احد المشكوكين من آثار المشكوك الآخر شرعاً.

ويعتبر ايضاً كون الاصل السببي رافعاً لموضوع الاصل المسببي، وهو الشك.

يكون الاصل السببي حاكماً على الاصل المسببي، لانه رافع لموضوعه.

والاشكال فيه: بان من مقومات الحكومة هو نظر أحد الدليلين الى الآخر

في مرحلة دلالة، وهذا لا يتم في مثل الاستصحابين، إذ الاستصحاب بجميع افراده

مدلول لدليل واحد، لأن استناد الحكم الاستصحابي في شق موارده من دليل

واحد، فلا يتحقق فيه شرط الحكومة، وان قلنا بانحلال الدليل العام الى قضايا

متعددة بتعدد موارده، إذ ذلك لا يستلزم تعدد الأدلة وتحقق النظر المقوم للحكومة،

إذ لا معنى له في القضايا الانحلالية الحاصلة بالتعمل العقلي.

مندفع: بان هذا ناشئ عن عدم التفريق بين الحكومة الظاهرية والحكومة

الواقعية، فان اعتبار نظر أحد الدليلين الى الآخر المستلزم لتعدد الدليل خارجاً انما

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤ / ٦٨٢ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

تعارض الاستصحابين ٢٦١

هو في مورد الحكومة الواقعية، كحكومة أدلة الغاء شك كثير الشك على أدلة احكام الشك. دون الحكومة الظاهرية - كما فيما نحن فيه - فانه لا يعتبر فيها إلا كون الدليل الحاكم رافعاً لموضوع الآخر في عالم التشريع. ويؤخذ على هذا الكلام مؤاخذات:

الأولى: ان الحكومة بأي معنى كانت - واقعية أو ظاهرية - لا بد فيها من نظر الدليل الحاكم الى المحكوم، إذ لا وجه لتقدم الدليل المتكفل لنفي الموضوع على الدليل المتكفل لأثبت الحكم لموضوعه الواقعي إلا كونه ناظراً الى نفي آثاره وأحكامه الثابتة له بالدليل المحكوم. وإلا فلا وجه لتقدمه عليه، إذ مفاد الحاكم نفي الموضوع تشريعاً لا تكويناً كي تنتفي آثاره الشرعية الثابتة له بمقتضى الدليل المحكوم.

الثانية: انه لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بعدم لزوم النظر في الحكومة الظاهرية، فالمقام ليس من موارد الحكومة الظاهرية كما قرره (قدس سره)، إذ ليس المراد من الحكومة الظاهرية كون الدليلين متكفلين للحكم الظاهري، بل المراد أن أحد الدليلين لا يكون ناظراً الى مدلول الآخر بحسب الواقع - وان كان ذلك الآخر دليلاً ظاهرياً اذ واقع كل بحسبه - بل يكون ناظراً اليه ومتصرفاً فيه مع فرض الاغماض عن الواقع والجهل به - ولذلك عرفها (قدس سره) في مبحث التعادل والتراجع بما كان موضوع الدليل الحاكم متأخر الرتبة عن موضوع الدليل المحكوم، كحكومة الامارات على الأدلة الواقعية - فتأمية الحكومة الظاهرية في المورد انما تتحقق بفرض الشك في تحقق موضوع الاستصحاب السببي، وهو غير مفروض بل غير متحقق، إذ موضوعه - وهو الشك واليقين - لا شك فيه مع قطع النظر عن الاستصحاب السببي، فالحكومة لو تمت فهي واقعية، وهي تستلزم النظر بلا كلام، كما اعترف به (قدس سره) في صريح كلامه.

الثالثة: - وهي أهم المؤاخذات - انه لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بإمكان تحقق الحكومة الواقعية بين مدلولي دليل واحد فالأصل السببي غير حاكم على الأصل

٢٦٢ تعارض الاستصحاب مع الأصول

المسبي كما ادعى، إذ الحكومة تتقوم بالتصرف في موضوع المحكوم توسعة وتضييقاً. والأصل السبي لا يتصرف في موضوع الأصل المسبي، سواء قلنا بان المجعول بدليل الاستصحاب هو اليقين أو المتيقن ..

أما بناء على تكفله جعل المتيقن، فعدم حكومته واضح، وذلك لأن موضوع الاستصحاب هو اليقين والشك، وبجريان الأصل السبي لا يرتفع الشك بالأثر الذي يكون مجرى الأصل المسبي تعبداً، إذ به يثبت الموضوع وتترتب عليه آثاره، فالتعبد انما هو بنفس الآثار لا باليقين بها.

وبعبارة أوضح: ان الذي يتكفله الأصل السبي انما هو تنزيل الأثر منزلة الواقع، لا تنزيل اليقين به منزلة اليقين بالواقع.

والحكومة انما تتحقق بالمفاد الثاني لا الأول، واليقين الوجداني بالواقع التعبدية لا يجدي في رفع الموضوع، إذ المأخوذ في الموضوع هو اليقين بالواقع بنحو التقييد لا التركيب، والأصل لا يتكفل التعبد بالمقيد بما هو كذلك، بل انما يتعبد بالمقيد، وهو لا يحقق ثبوت المقيد بما هو مقيد - وقد مر بيان ذلك تفصيلاً في رد امكان دعوى حكومة الامارة على الاستصحاب بناء على جعل المؤدى فراجع - وأما بناء على تكفله جعل اليقين بالمستصحب، فتارة: يلتزم بانه كما يتكفل جعل اليقين بالمشكوك يتكفل أيضاً جعل اليقين بآثاره ولوازمه الشرعية. وأخرى: لا يلتزم بذلك، بل يلتزم بانه يتكفل جعل اليقين بنفس المشكوك فقط وتترتب عليه نفس الآثار، فالتعبد بنفس الآثار لا باليقين بها.

فالكلام في البناء الأول - أعني: البناء على جعل المتيقن لا اليقين - يجري بعينه على الالتزام الثاني - أعني: الالتزام بالتعبد بنفس الآثار لا باليقين بها - كما هو واضح جداً.

وأما على الالتزام الأول، فالأصل السبي وان كان يتكفل التعبد باليقين بطهارة الثوب كما يتعبد بطهارة نفس الماء - مثلاً - إلا ان الاستصحاب المسبي

تعارض الاستصحابين ٢٦٣

أيضاً يتكفل - في نفسه - التعبد باليقين بنجاسة الثوب بقاء، فأحد الاصلين يتكفل التعبد باليقين ببقاء المستصحب والآخر يتكفل التعبد باليقين بزواله، فكيف يجعل أحدهما حاكماً على الآخر؟ وبأي ملاك يكون ذلك؟.

ونتيجة ما ذكرناه: أن الأصل السببي لا يكون بدلالته الالتزامية الشرعية حاكماً على الأصل المسببي، إذ لا يتكفل رفع الموضوع تعبدًا، بل الاصلان متعارضان، فالأصل المسببي بدلالته المطابقة يعارض الأصل السببي بدلالته الالتزامية - إذ دلالاته المطابقة لا تتنافى بنفسها مع دلالة الاصل المسببي - وعليه فالأصل السببي..

اما ان يكون مجراه ذا أثر آخر غير المشكوك في مورد الأصل المسببي، كطهارة الماء، فان لها أثر غير طهارة الثوب المشكوك وهو حلية الشرب.

وإما ان ينحصر اثره الشرعي بالمشكوك بالشك المسببي.

فعلى الأول: يكون الأصل السببي متكفلاً بالالتزام الشرعي لثبوت كلا الاثرين من حلية الشرب وطهارة الثوب في استصحاب طهارة الماء. والأصل المسببي بدلالته على نجاسة الثوب إنما ينافيه في إحدى دلالاته الالتزاميتين، وهي دلالاته طهارة لثوب المغسول بالماء، فالمعارضة إنما تكون بين هذه الدلالة الالتزامية وبين الأصل المسببي، فتجري قواعد التعارض بينها بالخصوص ويبقى الأصل السببي بدلالته المطابقة والالتزامية الاخرى سالماً عن المعارض فيلتزم به.

هذا اذا قلنا بان للاصل دلالات التزامية متعددة بتعدد الآثار، ولم نقل بان دلالة الأصل السببي على ترتب آثاره المتعددة بدلالة التزامية واحدة تتكفل ترتب جميع آثاره بنحو الاطلاق، وإلا فع القول بذلك يكون الأصل المسببي مقيداً لاطلاق الدلالة الالتزامية وبذلك يجمع بينهما عملاً.

وعلى الثاني: فالتعارض بين الدلالة الالتزامية الوحيدة للأصل السببي والدلالة المطابقة للاصل المسببي، ومقتضى التعارض التساقط، وبعده يبقى مجرى

٢٦٤ تعارض الاستصحاب مع الأصول

الأصل السببي بلا أثر شرعي، فيكون التعبد به لغوياً، فيسقط الأصل السببي باللغوية لا بالتعارض، إذ قد عرفت عدم التنافي بين الدالتين المطابقتين للأصلين حتى بدواً.

والمحصل: انه في مورد المناقاة بين الأصلين يسقطان معاً لتعارضهما ولا يتقدم أحدهما على الآخر. وبعد ذلك فان كان للمستصحب في مورد الاصل السببي أثر آخر غير موضوع المعارضة جرى وترتب بواسطته ذلك الأثر، وإلا لم يجر اصلاً للغوية التعبد، فلاحظ.

ومن هنا يظهر ما في بعض كلمات الشيخ في الرسائل، وقرره المحقق الخراساني^(١) في الكفاية في تقريب وجه تقدم الأصل السببي على الأصل المسببي من: أنه مع الأخذ بالأصل السببي يكون رفع اليد عن الأصل المسببي بوجه بخلاف العكس فان الأخذ بالأصل المسببي يستلزم رفع اليد عن الأصل السببي بلا وجه أو على وجه دائر.

فان هذا التقرير غير وجيه بعد ما عرفت، إذ مع الأخذ بالأصل المسببي باي وجه كان، فان كان لجرى الأصل السببي أثر آخر، لا ترفع اليد عنه بل يبقى ثابتاً ويترتب بواسطته ذلك الأثر. وان لم يكن له أثر، فرفع اليد يكون بوجه غير دوري وهو اللغوية، لا بوجه دائر ولا بلا وجه.

ومركز الغفلة، هو أخذهم الأصل السببي بمجره ودلالته المطابقة طرف المعارضة مع الاصل المسببي. ومعه لا يتم الوجه الذي ذكره، إذ الأصل السببي في مورد يؤخذ به ولا ترفع اليد عنه، وفي مورد ترفع اليد عنه ولكن بوجه وهو لغوية التعبد به.

وأما ما أفاده الشيخ في الوجه الثاني - على ما وجهنا به عبارة الكتاب - من:

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم . كفاية الاصول / ٤٣١ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

تعارض الاستصحابين ٢٦٥

أنه مجريان الأصل السببي يرتفع صدق النقض بالشك في مورد الشك المسببي، إذ النقض يكون بالدليل.

ففيه: ما أشرنا إليه في مبحث تقريب ورود الامارة على الاستصحاب من أنه مع الالتزام بارادة الشك الوجداني من الشك المأخوذ في موضوع الاستصحاب لا عدم الحجة؛ لا وجه للالتزام بارادة السببية من الباء في قوله: «بالشك»، بل يكون المراد عدم نقض اليقين في مورد الشك، سواء كان الاستناد إليه أو الى غيره، فكون النقض بالدليل في مورد الشك المسببي مع جريان الأصل السببي لا يجدي في خروج المورد عن عموم دليل الاستصحاب مع ثبوت الشك في مورد كمال هو الفرض. فتدبر جيداً.

والذي ينبغي ان يقال: ان الأصل السببي يتقدم على الأصل المسببي بالورود، وذلك لما تقدم في تقريب ورود الامارة على الاستصحاب: ان المراد بالشك المأخوذ في موضوع الاستصحاب، هو عدم الحجة والدليل لا الصفة الوجدانية الخاصة. وعليه، فالأصل السببي مجريانه يرفع موضوع الأصل المسببي وهو الشك - بمعنى عدم الحجة - لانه يكون دليلاً وحجة على خلاف الحالة السابقة فيه ومعه يرتفع موضوعه.

وبما ان المقتضي لجريان الأصل السببي ثابت لتامة موضوعه، وليس هناك ما يمنع من جريانه إلا ما يتوهم من الأصل المسببي، ولما كان الأصل السببي - بدلالته الالتزامية - رافعاً لموضوعه تكويناً وناظراً لمقتضيه، فلا يصلح حينئذٍ للمناعية عن الأصل السببي، إذ مانعيته تتوقف على ثبوته المتوقف على عدم جريان الأصل السببي، فيمتنع ان يستند عدم جريان الأصل السببي اليه للزوم الدور. وليس الاصل المسببي ناظراً الى نفس مجرى الأصل السببي بحيث يرتفع مجريانه موضوعه كي يحصل التمانع من الطرفين، ويكون مقتضى كل منهما متوقفاً على عدم الآخر، فلا يصلح أحدهما بخصوصه دون الآخر للمنع عن الآخر.

٢٦٦ تعارض الاستصحاب مع الأصول

وهذا الوجه تام في جميع الصور، سواء كان الأصل المسيبي مخالفاً للأصل السبي أم موافقاً، وسواء كان مجرى الأصل السبي بنفسه أثراً شرعياً - كطهارة الماء - أم لم يكن كذلك بل كان أمراً تكوينياً يترتب عليه أثر شرعي - كالكرية - وان كان توهم عدم تقدم الأصل السبي في الأخير أقوى والاستدلال عليه أوجه لأن المجمعول في الحقيقة بالأصل السبي هو الحكم، فيكونان متعارضان، لأن أحد الأصلين يثبت الحكم والآخر ينفيه.

لكن ذلك لا يجدي بعد ان عرفت ان الملاك هو كون الأصل السبي رافعاً لموضوع الأصل المسيبي دون العكس إذ لا يرفع الأصل المسيبي الشك في مجرى السبي - وهو الأمر التكويني - فيكون المقتضى في أحدهما منجز الثبوت وفي الآخر معلقاً فلا يصلح للمانعية إلا على وجه دائر، وليس الملاك هو كون أحدهما يثبت الموضوع والآخر الحكم كي يتأتى ما ذكر -

هذا كله بالنسبة الى الاستصحابين المتعارضين وكان أحدهما سبباً والآخر مسبباً.

واما لو كان الأصل السبي غير الاستصحاب كأصالة الطهارة، فقد استشكل المحقق الاصفهاني (قدس سره) في تقدمها على الاستصحاب المسيبي .. ولعل الوجه فيه: ان المأخوذ في موضوع الاستصحاب انما هو عدم الحجة، وأصالة لطهارة ليست حجة على الطهارة، بل هي قاعدة منتزعة عن ثبوت الحكم في موارد الشك، والدليل الدال عليها وان كان في نفسه حجة إلا انه حجة على الطهارة الظاهرية لا على الواقع، فلا يرتفع بأصالة الطهارة ولا بدليلها موضوع الاستصحاب المسيبي.

وهذا الوجه مخدوش بوجهين:

الأول: انه لم يثبت ان المأخوذ في موضوع الاستصحاب هو عدم الحجة، بل يمكن الالتزام بانه عدم المستند في مقام العمل، ولا يخفى ان الدليل على ان الطهارة

تعارض الاستصحابين ٢٦٧

الظاهرية مستند في مقام العمل، ولذلك يصح قصد القربة فيما يحتاج إلى الطهارة من الاعمال.

الثاني: انه لو سلم كون المأخوذ عدم الحجة لا مطلق عدم المستند، فالطهارة حجة بالمعنى المأخوذ عدمه في موضوع الاستصحاب، وهو المنجزية والمعدنية، فان المعذر في صورة المخالفة والمنجز في صورة الموافقة ليس الا هذا الحكم الظاهري وهو الطهارة، لأنه وان كان حكماً ظاهرياً إلا انه حكم طريقي لتنجيز الواقع نظير وجوب الاحتياط المستفاد من الدليل الشرعي في كونه حكماً طريقياً لتنجيز الواقع - ولذا يكون العقاب مع عدم الاحتياط ومخالفة الواقع، على مخالفة الواقع لا على مخالفة وجوب الاحتياط -

وعليه، فمع الالتزام بما التزم به المحقق الخراساني من كون أدلة الطهارة حاکمة بالحكومة الواقعية على أدلة الاشتراط - أعني: أدلة شرطية الطهارة للصلاة وغيرها - بمعنى انها توجب التصرف في موضوعها بجعل أحد أفرادها ولو كان في مرحلة الظاهر فيثبت للطهارة الظاهرية الأثر المترتب على عنوان الطهارة بلسان الأدلة. كان للدليل الدال على ترتب الأثر على الطهارة هو الوارد على الاستصحاب، اذ دليل الطهارة لا يتكفل سوى اثبات الموضوع ليترتب عليه الأثر المدلول لذلك الدليل، فترتب الاثر المخالف للحالة السابقة في الشك السببي بواسطة الدليل الاجتهادي، فهو الوارد على الاستصحاب.

وهذا الكلام [لا يتأق في] الاستصحاب السببي، لانه انما يتكفل المتيقن على انه الواقع المشكوك، وعرفت ان ما يتكفل اثبات الفرد الواقعي لا يكون حاكماً على الدليل الآخر.

وأما مع عدم الالتزام بذلك، بدعوى: ان موضوع الأثر بلسان الأدلة هو الطهارة الواقعية، ودليل الطهارة انما يتكفل ثبوتها في حال الشك والجهل بالواقع فهي طهارة ظاهرية. فدليل الطهارة بنفسه يكون وارداً اذ مرجعه حيثنذ الى اثبات

٢٦٨ تعارض الاستصحاب مع الأصول

اثر الطاهر للمشكوك بنفسه لا بواسطة الدليل الآخر، اذ ذاك انما يثبت ترتب الاثر على موضوعه وهو الطهارة الواقعية.

وبالجملة: فأصالة الطهارة تكون سبباً لرفع اليد عن الاستصحاب المسببي على اي تقدير، فتدبر.

المقام الثاني: في الشكين المسبيين عن ثالث ..

كالشك في نجاسة هذا الاناء والشك في نجاسة ذاك المسبيين عن العلم الاجمالي بنجاسة أحدهما، إذ لولاه لما حصل الشك في نجاسة كل منهما بل يعلم بطهارتهما. والعلم الاجمالي تارة: يتعلق بالحكم الاقتضائي أو بما يستتبعه، كالعلم المتعلق بنجاسة أحدهما فانه يستتبع وجوب الاجتناب عنه وهو حكم اقتضائي، فيكون جريان الاصلين معاً مستلزماً للمخالفة العملية القطعية. واخرى: يتعلق بحكم غير اقتضائي أو بما لا يستتبعه، كالعلم المتعلق بطهارة أحدهما مع سبق نجاستيهما، فلا يكون جريان كلا الاصلين مستلزماً للمخالفة العملية القطعية. نعم، يستلزم المخالفة الالتزامية بالبناء على نجاستيهما مع العلم بطهارة أحدهما.

فالكلام يقع في موردين:

المورد الأول: ما إذا كان يلزم من اجراء كلا الاصلين مخالفة قطعية عملية للتكليف المعلوم بالاجمال.

والكلام تارة: يكون في وجود المقتضي لجريان كل من الاصلين. وأخرى في

ثبوت المانع وعدمه بعد فرض وجود المقتضي.

أما وجود المقتضي: فقد نفاه الشيخ في الرسائل وادعى قصور الأدلة عن شمول المورد، بتقريب: تحقق المنافاة بين صدر الدليل وذيله بالنسبة إلى الفرض، وذلك لأن مجرى كل منهما بخصوصه حيث كان متيقن الحدوث مشكوك البقاء كان مشمولاً للصدر وهو: «لا تنقض اليقين بالشك»، ومقتضاه جريان كلا الاصلين وحرمة النقض في كليهما، وبما أن أحدهما متيقن الارتفاع كان مشمولاً للذيل، وهو:

تعارض الاستصحابين ٢٦٩

«ولكن تنقضه ييقين آخر»، ومقتضاه لزوم النقض في أحدهما وعدم جريان أحد الاصلين.

ولا يخفى ان ما يقتضيه الصدر يتنافى مع ما يقتضيه الذيل، إذ السالبة (الموجبة خ ل) الكلية - وهي مدلول الصدر - تناقضها الموجبة (السالبة خ ل) الجزئية - وهي مقتضى الذيل - فيتعارض الصدر والذيل بالنسبة الى المورد ولا مرجح لاحدهما على الآخر، فيكون الدليل مجملاً، فيؤخذ به بما في القدر المتيقن، والمورد ليس منه فيكون قاصراً عن شموله.

وبهذا الوجه يخرج المورد عن موارد المعارضة، إذ ليس هو من موارد جريان الاصلين كي تتحقق المعارضة بينها^(١).

ولكن ما ذكره الشيخ لا يمكن الالتزام به لوجهين:

الأول: ان ظاهر الخبر لزوم كون اليقين الناقض المذكور في الذيل من سنخ اليقين بالحدوث - كما هو ظاهر المقابلة بين الصدر والذيل - فلا يصلح اليقين الاجمالي لنقض اليقين التفصيلي، فيكون المورد مشمولاً للأدلة، بلا ان يحصل التنافي فيها.

الثاني: انه لو سلم ارادة اليقين الأعم من الاجمالي والتفصيلي من اليقين المذكور في الذيل، وعدم ظهور الكلام في لزوم السنخية بين اليقين الناقض والمنقوض، فلا وجه أيضاً لدعوى قصور الأدلة عن شمول المورد، إذ من الأدلة ما لا يشتمل على الذيل المزبور، بل يقتصر فيه على الصدر، فهو لا يقصر عن شمول المورد، ولا يسرى اجمال غيره اليه لانفصاله عنه.

وقد أشير الى هذين الوجهين في الكفاية^(٢).

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى . فرائد الاصول / ٤٢٩ الطبعة القديمة .

(٢) ويمكن الخدشة فيما أفاده (قدس سره) ثانياً بأنه انما يتم الرجوع الى الروايات الخالية عن الذيل لو فرض ان الذيل المزبور كان من القرائن المتصلة فانه يستلزم اجمال ما اتصل به خاصة،

٢٧٠ تعارض الاستصحاب مع الأصول

وأما الكلام في ثبوت المانع وعدمه، فتحقيقه: أنه مع الالتزام - كما هو الحق - بكون العلم الاجمالي علة تامة لتنجيز الواقع بحيث يمتنع جعل الحكم الظاهري - سواء كان مؤدى الأصل أو الامارة - في اطرافه يكون العلم الاجمالي بالتكليف في المقام مانعاً عن جريان كل من الاصلين، لكون الواقع المنجز محتمل الانطباق على كل من الفردين، فيمتنع أن يجري الأصل في كل منهما - كما مر توضيح ذلك في مبحث العلم الاجمالي -

ومع هذا الالتزام يخرج المورد أيضاً عن موارد المعارضة، إذ لا يكون من موارد جريان الاصول في نفسه.

نعم، بناء على ما اختاره المحقق النائيني، من كونه علة تامة بالنسبة الى حرمة المخالفة القطعية، وبنحو الاقتضاء بالنسبة إلى وجوب الموافقة القطعية، فتجوز المخالفة الاحتمالية - بناء على هذا - يكون المورد من موارد المعارضة، إذ العلم

أما لو فرض انه من القرائن المنفصلة كما هو الظاهر لان: «لكن» هنا للاستدراك، فتكون كلاماً مستقلاً - فلا يتم ما أفاده لانها تكون مقيدة لجميع النصوص حتى غير المذيلة بها لان نسبتها الى الجميع على حد سواء

والتحقيق: انه لا يظهر لكلام الشيخ في ارادة اجمال الأدلة كما حملت عليه عبارته بل نظره (قدس سره) الى أمر آخر وتوضيحه: انه (قدس سره) أخذ انطباق الذيل في مورد العلم الاجمالي مفروغاً عنه وبنى ايراده على ذلك، فانه بعد ان كان مقتضى الذيل لزوم نقض الحالة السابقة في المعلوم بالاجمال فلا يخلو الحال إما أن يجري الاستصحاب في كلا الطرفين أو في أحدهما المعين أو في أحدهما الخير، والجميع باطل.

أما الأول: فلأنه مناف للأمر بالنقض في أحدهما المعلوم بالاجمال المفروض ثبوته.

وأما الثاني: فلأنه ترجيح بلا مرجح.

وأما الثالث: فلأن الفرد المردد ليس فرداً ثالثاً له وجود في الواقع فيتعين سقوط الاستصحاب في كلا الموردین. هذا توضيح ما أفاده وهو أجني عن دعوى الاجمال في الدليل كما لا يخفى.

تعارض الاستصحابين ٢٧١

الاجمالي لا يمنع من جريان كل من الأصلين، بل يكون مانعاً عن أحدهما، إذ جريانهما معاً يستلزم المخالفة القطعية المحرمة، وإذ لا مرجح لأحدهما على الآخر في نفسه يحصل التعارض بينهما - إذ الأخذ بأحدهما ترجيح بلا مرجح - .
وهل الحكم التساقط أو التخيير؟ التحقيق: انه التخيير لا التساقط كما حققناه في مباحث الاشتغال.

المورد الثاني: ما لا يلزم من اجرائها مخالفة عملية للتكليف المعلوم بالاجمال، فالتحقيق انه مع الالتزام بما هو ظاهر الشيخ - على ما تقدم - من قصور الأدلة عن شمول موارد العلم الاجمالي، فلا مجال لدعوى امكان اجرائها أو معارضتها، اذ المورد مشكوك المصادقية.

إلا ان الذي يؤخذ على الشيخ في الألسنة والتحريرات، ما التزم به من جريان الأصلين فيما لو توضاً غفلة بمائع مردد بين البول والماء - فيجري استصحاب بقاء الحدث واستصحاب طهارة الاعضاء - مع العلم بانتقاض الحالة السابقة لأحدهما كما لا يخفى.

والوجه فيه وحل الاشكال سنتعرض له قريباً ان شاء الله تعالى فانتظر.
ومع عدم الالتزام بذلك، والالتزام بما هو الحق - من كون العلم الاجمالي علة تامة للتنجيز بحيث يمتنع جعل الحكم الظاهري مطلقاً في اطرافه - لا وجه أيضاً للالتزام بجريان أحد الاصلين وإن كان المعلوم بالاجمال حكماً غير اقتضائي، لما تقرر في مبحث الاشتغال من امتناع جعل الحكم الظاهري في اطراف العلم الاجمالي سواء تعلق بحكم اقتضائي أو بغيره.

وأما مع الالتزام بما ذهب اليه المحقق النائيني من كونه مقتضى للتنجيز فهو علة لحزمة المخالفة القطعية دون وجوب الموافقة القطعية.

أو الالتزام بانه علة تامة لوجوب الموافقة القطعية، ولكن امتناع جعل الأصول في اطرافه يختص بما اذا كان المعلوم بالاجمال حكماً اقتضائياً تنجيزياً، دون

٢٧٢ تعارض الاستصحاب مع الأصول

ما كان متعلقه حكماً غير اقتضائي، إذ لا تنجز كي يتنافى مع جعل الأصول - كما هو ظاهر الكفاية -^(١).

مع الالتزام باحد هذين الالتزامين، فمقتضى القاعدة صحة جريان كلا الاصلين في الفرض بلا معارضة - كما التزم به في الكفاية - لثبوت المقتضي وعدم المانع من المخالفة القطعية العملية.

إلا ان المحقق النائيني (قدس سره): لم يلتزم بذلك في الاصول المحرزة والتزم به في خصوص الاصول غير المحرزة.

وقرب التفصيل بينهما : - كما في مصباح الأصول^(٢) - انه حيث كانت الاصول المحرزة - كاستصحاب - تتكفل جعل الشاك متيقناً، فجريان الاستصحابين في الفرض معناه التعبد بكونه متيقناً بنجاسة هذا والتعبد بكونه متيقناً بنجاسة ذاك، وهذان التعبدان ينافيان العلم الوجداني بطهارة أحدهما.

وأما الاصول غير المحرزة، فحيث لا تتكفل جعل اليقين، بل انما تتكفل تعيين الوظيفة العملية في مرحلة الظاهر، فلا ينافي جعل نجاسة كلا الاناءين ظاهراً العلم الاجمالي بطهارة أحدهما واقعاً.

وأورد عليه السيد الخوئي (حفظه الله) نقضاً وحلاً.

أما النقض: فما لو كان أحد جنباً وصلى وشك بعد الانتهاء من الصلاة في انه اغتسل للصلاة أو لا؟ فانه يحكم بصحة الصلاة بمقتضى قاعدة الفراغ، وبوجوب الغسل للصلوات الآتية بمقتضى استصحاب بقاء الحدث، مع العلم الاجمالي بمخالفة أحد هذين الاصلين للواقع وكلاهما من الاصول الاحرازية.

وأما الحل: بانه انما يتم لو كان التعبد باليقين بنجاسة كلا الاناءين - بنحو

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم . كفاية الاصول / ٤٣٢ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور . مصباح الاصول / ٢٦٠ - الطبعة الاولى .

٢٧٣ تعارض الاستصحابين

العموم المجموعي - إذ التعبد باليقين بالمجموع ينافي العلم بانتفائه، والأمر ليس كذلك، إذ لا يقين بنجاسة المجموع بما هو مجموع، بل التعبد يكون بنجاسة كل من الإناءين، لتتحقق موضوع الاستصحاب في كلا الطرفين - وهو اليقين السابق والشك اللاحق - والعلم الاجمالي لا يمنع من جريان كل واحد من الأصلين بخصوصه إذ لا يتنافى معه.

ثم انه بعد هذا تعجب من الشيخ والنائبي في التزامهما بجريان الاستصحاب في مثل ما لو توضحاً بمائع مردد بين البول والماء - كما أشرنا اليه - مع العلم الاجمالي بمخالفة أحد الاصلين للواقع .

الا ان التحقيق عدم ورود شيء مما أفاده على المحقق النائبي بعد امكان رجوع كلامه (قدس سره) الى أحد وجهين:

الأول: ان التعبد باليقين بنجاسة كل من الاناءين وان كان يغاير التعبد باليقين بنجاسة الآخر لتعدد الموضوع خارجاً، إلا انه في الحقيقة يرجع إلى تعبد واحد بنجاسة كلا الاناءين بنحو التعبد بالمجموع، لا الجمع بين التعبدين، وهو بهذه الجهة ينافي العلم الاجمالي بطهارة أحدهما وانتفاء المجموع.

ونظير ذلك ما يقال في منع الجمع بين طلب المهم وطلب الأهم، بانه يرجع في الحقيقة الى طلب الجمع فيكون من طلب الضدين، وان كان بحسب الظاهر من الجمع بين الأمرين، كما أشار^(١) الى ذلك بقوله: «ان هذا وان لم يكن من طلب الجمع بحسب الظاهر في نفي الا انه بحسب النتيجة والواقع مرجعه إلى ذلك» ويشهد لذلك مراجعة الوجدان في الأمور التكوينية، فان العلم بوجود زيد والعلم بوجود عمرو يرجع في الحقيقة الى العلم بوجودهما ويرجع إلى ذلك .

(١) من هنا يتضح وهن ما جاء في تقريرات بحث السيد البروجردى (رحمه الله) من ان نكتة رجوع ذلك الى طلب الجمع مما لم تدركها افهام من كان سابقاً . فلاحظ.

٢٧٤ تعارض الاستصحاب مع الأصول

الثاني: ان التعبد باليقين وجعل الشاك متيقناً لا ينافي بنفسه العلم الوجداني بالخلاف، لان التعبد لا يعدو التنزيل والجعل وهو كثيراً ما يكون على خلاف الواقع كما في سائر موارد الحكومة. وإنما المناقاة بين التعبد باليقين في كلا الطرفين والعلم الاجمالي، ناشئة من كون التعبد باليقين بالنجاسة يقتضي ترتيب الآثار الشرعية للنجس على المشكوك المستصحب، وذلك انما يكون بتوسط تنجيز^(١) الواقع فعلاً بجعل اليقين، فالتعبد باليقين بنجاسة كلا الاناءين يقتضي تنجز الواقع في كلا الطرفين، وهذا ينافي العلم بطهارة أحدهما للعلم بعدم كون الواقع في أحدهما منجزاً. وبالجملية: فالتعبد الاستصحابي في كلا الطرفين لما كان يرجع الى جعل المنجز الفعلي للواقع في كليهما كان منافياً لمقتضى العلم الاجمالي من عدم تنجز الواقع في أحدهما.

وهذا الوجه أمتن من سابقه، إذ الأول وجه تصوري لا برهان عليه. وبهذا الوجه يندفع اليراد بالنقض، إذ قاعدة الفراغ وان كانت من الأصول المحرزة - كما اعترف بذلك المحقق المزبور (قدس سره) - إلا انها لا تتكفل تنجيز الواقع مع استصحاب الحدث كي تنافي العلم الاجمالي، بل تتكفل التعذير والحكم

(١) وبذلك تفترق الاصول المحرزة عن غيرها، إذ غير المحرزة لا تتكفل جعل المنجز الفعلي للواقع، وان كانت فعلاً مؤداها، بل الواقع انما ينجز بها على تقدير المصادفة.

والتنجز الذي يتكفله الاصول المحرزة هو التنجز الفعلي، وهو واقع التنجز، بحيث يرى المكلف ان الواقع بقيام الاصل صار في عهده، كما لو تيقن وجداناً، وهذا ينافي العلم بعدم كونه في احد الطرفين في العهدة.

واما التنجز الذي يتكفله الاصول غير المحرزة فهو التنجز التعليقي، وهو لا ينافي العلم الوجداني، إذ لا يرى المكلف ان الواقع بقيام الاصل صار منجزاً في كلا الطرفين، فلاحظ:

بهذا الوجه تفترق الاصول المحرزة عن غيرها لا بلحاظ كون التقييد في المحرزة بلحاظ ترتيب الاصل، إذ هو مشترك بين كلا الاصلين، فلاحظ وتدبر.

تعارض الاستصحابين ٢٧٥

بفراغ الذمة فلا تنافي العلم الاجمالي.

ومنه يتضح أيضاً الوجه في الحكم بجريان الاصول فيما لو توضحاً بمائع مردد بين الماء والبول، ونظيره مما يكون التلازم بين مجرى أحد الاصلين وعدم مجرى الآخر، فان استصحاب الطهارة لا يتكفل التنجيز إذ الطهارة ليست حكماً اقتضائياً، فلاتنافي بين الاصلين وبين العلم الاجمالي، فتدبر جيداً.

وأما توجيه ما ذكره الشيخ من جريان الاصلين في الفرض مع التزامه سابقاً بقصور الأدلة عن شمول موارد العلم الاجمالي، فبتقريب: أن المعلوم بالاجمال - وهو زوال أحدهما - لا يترتب عليه أثر شرعي، إذ الواحد المردد بينهما ليس بموضوع لأثر شرعي، فلا يكون مشمولاً للذيل، وهو وجوب النقض إذ لا يشمل الا ما كان مورد الأثر.

وعليه فيبقى الصدر بلا مزاحم، فيشمل باطلاقة المورد، ولا مانع منه، إذ لا يلزم من جريانهما مخالفة عملية لتكليف منجز.

وبالجملة: ما يكون مانعاً عن ثبوت المقتضي لجريان الاصلين وعن تأثيره مفقود في الفرض، فيثبت الاصلان. وقد اشار (قدس سره) الى ذلك في كلامه، فلاحظه وتأمل والله ولي العصمة.

انتهى تحرير مبحث تعارض الاستصحاب مع غيره من الاصول والامارات في يوم الاربعاء السابع عشر من شهر رجب في السنة الثالثة والثمانين بعد الالف والثلاثمائة، واما تدريسه فقد انتهى في تمام من ربيع الأول من هذه السنة، ويليه مبحث التعادل والترجيح.

التَّحَاوُلُ وَالْإِنْجِزْ

التعادل والترجيح

تمهيد

لما كان معنى التعادل هو تساوي الأدلة في المزايا، والترجيح هو اشتغال أحدها على مزية ليست في الآخر. كان المهم من موارد الروايات المتعارضة، بل كان مورد تعارض الأدلة. فلا بد أولاً من تعريف التعارض وبيان ضابطه كي تتميز الموارد التي تجري فيها قواعد الترجيح والتعادل من غيرها. فنقول - ومنه نستمد العصمة :- الاحتمالات في ضابط التعارض ثلاثة:

الأول: انه تنافي المدلولين، كأن يكون أحد المدلولين منافياً للآخر، كما اذا كان أحدهما الوجوب والآخر الحرمة. وهو الذي ينسب الى المشهور.

الثاني: انه تنافي الدليلين بلحاظ تنافي مدلوليهما، فالتنافي أولاً وبالذات بين المدلولين انفسهما، وينسب الى الدليلين بالمساحة - لما هناك من المناسبة بين الدليل والمدلول - ولا تنافي بين الدليلين في مرحلة الدلالة حقيقة، لان كلاً منهما يفيد الظن النوعي، بل مورد الكلام ما كان الدليلان كذلك.

٢٨٠ التعادل والترجيح

نعم، لو كان دليلية الدليل من باب الظن الشخصي، لكان التنافي الحقيقي بينهما ممكن الوقوع، إذ لا مجال لافادتهما معاً الظن الشخصي كما لا يخفى، لكنه خلاف الفرض.

وهذا التنافي المسامحي هو الذي ينطبق عليه التعارض حقيقة، فالتنافي منسوب الى الدليلين بالمساحة، والتعارض منسوب اليهما حقيقة، ولا منافاة كما لا يخفى.

الثالث: انه تنافي الدليلين لكن لا بلحاظ تنافي مدلوليهما، بل بلحاظ مقام الاثبات والدليلية، فان كلا منهما يحاول اثبات ما ينافي ما يريد اثباته الآخر. وينفي الاحتمال الأول بما أفاده بعض الاعاظم من: ان التعارض انما يتحقق بين أمرين موجودين خارجاً - فيعارض احدهما الآخر - والمدلولان بذاتيهما لا يمكن وجودهما لتنافيهما، فلا معنى لحصول التعارض بينهما، فتأمل^(١). فيدور الأمر بين الاحتمالين الآخرين.

ويمكن ان يقال في ترجيح الاحتمال الثالث: ان المفهوم من لفظ التعارض عرفاً هو المدافعة الحاصلة بين شيئين أو اشياء على شيء واحد، بحيث تكون غاية كل منهما الحصول على ذلك الشيء.

وهذا للاحتمال الثالث اقرب منه الى الاحتمال الثاني، فان كلاً من الدليلين - على الاحتمال الثالث - يحاول اثبات مضمونه وجعله حقيقة خارجية. وليس على الاحتمال الثاني هذا المعنى، إذ ليس هناك امر يدافع احد الدليلين الاخر لغاية الحصول عليه.

هذا مع عدم تصور التنافي في مقام الدلالة والكشف بعد اعتبار الظن النوعي في الحجية لا الظن الشخصي، وحمله على التنافي مسامحة وكون التنافي حقيقة بين ذات المدلولين خلاف الظاهر.

(١) الخراساني الشيع محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٣٧ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

ضابط التعارض ٢٨١

مضافاً الى ان هناك من لا يقول بتكفل الامارات احكاماً شرعية ظاهرية، بل يقول بأن مفادها الحجية أو المنجزية ونحوهما. فالتدافع بين الامارات انما يكون في مقام الاثبات لا مقام الدلالة، اذ لا نظر للاعتبار الى المدلول أصلاً.

وما ذكرناه يمكن ان يكون مراد صاحب الكفاية^(١)، وان احتمل غيره والامر سهل.

ثم ان التنافي في الدلالة على وجه التناقض غير متصور، لان الدلالة من الامور الوجودية، فالتنافي بين الدالتين لا يكون الا على وجه التضاد. ثم ان صاحب الكفاية ذكر: ان التنافي قد يكون عرضياً، كما لو علم اجمالاً بكذب احدهما مع عدم امتناع اجتماعهما اصلاً. ويبدو من المحقق النائيني الاشكال فيه، وان مثل ذلك يكون من موارد اشتباه الحجة باللاحجة^(٢).

والتحقيق: ان العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين له صور ثلاث:
الاولى: ان يعلم بسقوط احدهما من باب العلم بعدم امكان الجمع بين الدليلين مع عدم العلم بكذب احدهما واقعاً بحيث لا يتميز، كما في الاصلين المتعارضين في موارد العلم الاجمالي، فان الجمع بين الحكمين الظاهريين ممتنع لاستلزامه الترخيص في المعصية، ولا يعلم بكذب احدهما في الواقع.
الثانية: ان يعلم بعدم صحة احد الخبرين واقعاً، وهو المعبر عنه بالكذب الخبري، كما لو قام احد الخبرين على وجوب القصر والاخر على وجوب التمام، وعلم بعدم وجوب احدي الصلاتين.
الثالثة: ان يعلم بعدم صدق احد الخبرين بالكذب المخبري.

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٣٧ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).
(٢) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٧٠٣/٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

٢٨٢ التعادل والترجيح

والصورة الاخيرة هي مورد اشتباه الحجة باللاحجة دون الاولتين، فالاشكال لو كان فإنما هو على اطلاق الكفاية على اصل مراده. فلاحظ. وعلى كل حال فهذا ليس بهم في محل الكلام بعدما عرفت تحقيق الحال. وانما المهم من الكلام يقع فيما افاده من خروج بعض الموارد عن التعارض، وهى: موارد الحكومة والورود والجمع العرفي، والخاص والعام والمطلق والمقيد والنص او الاظهر والظاهر.

فالكلام في موارد:

المورد الأول: في الحكومة: والبحث فيها في جهتين:

الاولى: في وجه تقديم الدليل الحاكم على المحكوم، وقد سبق الكلام في ذلك مفصلاً، فراجع.

الثانية: في معنى الحكومة بنظره - أي صاحب الكفاية - وانها عنده عبارة عن نظر أحد الدليلين الى الآخر في مرحلة دلالة، مطلقاً بأي نحو من انحاء النظر. أو انها بنظره اخص من ذلك، بمعنى انها نظر احد الدليلين الى الآخر بالشرح والتفسير بكلمة: «اعني» ونحوها - كما نسب ذلك اليه المحقق النائيني (قدس سره) (١).

قد يقال: بان الضابط لديه هو النحو الاول ولا اساس لنسبة المحقق المذكور اليه تخصيص ضابطها بالنظر بنحو الشرح، لظهور عبارته في المقام في الأول. ويؤيده ما افاده في الحاشية (٢) من موافقته الشيخ (رحمه الله) (٣).

ولكن الانصاف ان النسبة المذكورة غير مجازفة في القول، بل لها اساس تبتني عليه، وهو ما ذكره في المقام في نفي حكومة الامارات على الأصول من: ان دليل

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٣٨ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. حاشية فرائد الاصول / ٢٥٦ - الطبعة الاولى.

(٣) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٣٢ - الطبعة القديمة.

الموارد الخارجة عن التعارض ٢٨٣

اعتبارها ليس ناظراً الى ادلتها وشارحاً لها.

ومراده بالشرح خصوص التفسير بالفاظه لا مطلق النظر والقرينية - إذ انه شرح بالملازمة - لما يذكره بعد ذلك في وجه تقدم الاظهر على الظاهر ومنه العام والخاص من انه بالقرينية، مع التزامه انه ليس بنحو الحكومة، بل بنحو الجمع العرفي، فانه ظاهر في ان مطلق القرينية غير موجب للحكومة، والا لكان تقدم الأظهر على الظاهر بنحو الحكومة عنده، ولا يلتزم به، فتدبر.

المورد الثاني: في الجمع العرفي: والكلام فيه مع صاحب الكفاية من جهتين: الأولى: في وجود مورد للجمع العرفي غير تقديم النص او الاظهر على الظاهر، وهو ما كانت ملاحظة كلا الدليلين موجبة للتصرف فيها.

قد يذكر لذلك ما إذا ورد الدليل على وجوب شيء، وورد الآخر على وجوب غيره، فانه بملاحظتها معاً يحملان على بيان الوجوب التخيري، وتلغى خصوصية التعيين المستفادة بالاطلاق من كل منهما، الموجبة لحصول التنافي بين الدليلين.

ولكن هذا في الحقيقة من باب تقديم النص على الظاهر، لان كلاً منهما نص في الوجوب، ظاهر في التعيين بواسطة الاطلاق، فظاهر كل منهما ينافي نص الآخر، فالمثال من موارد تقديم النص على الظاهر، وما يكون احدهما قرينة على التصرف في الآخر.

وقد يجعل هذا المورد من موارد تعارض الاطلاقين، والقاعدة تقتضي التساقط، برفع اليد عن اطلاق كل منهما المقتضي للتعين، وعليه لا يكون المورد من موارد الجمع العرفي اصلاً، بل هو نظير تعارض العامين من وجه وتساقطهما في الجمع.

الثانية: ما ذكره من ان تقديم الادلة المتكفلة للاحكام بعناوينها الثانوية - كأدلة نفي الضرر أو الحرج - على الادلة المتكفلة للاحكام بعناوينها الاولى بالجمع

٢٨٤ التعادل والترجيح

العرفي بحمل الاولى على الحكم الفعلي والثانية على الحكم الاقتضائي - فهو مثال لما تكون ملاحظة الدليلين موجبة للتصرف في احدهما كما لا يخفى - .

وفيه تأمل لوجهين:

الاول: ان الحكم الاقتضائي بمعنى لا معنى له فيما نحن فيه، وبمعنى آخر لا يلتزم به صاحب الكفاية.

بيان ذلك: انه^(١)، ان اريد بالحكم الاقتضائي ما هو المشهور المصطلح للوجود الاقتضائي للشيء، وهو ان المقتضى - بالفتح - بوجود مقتضيه، وينسب اليه الوجود مسامحة وبالعرض، فالحكم موجود لوجود مقتضيه.

فهذا لا معنى له في الفرض، لان المقتضي الذي يترشح عنه المعلول في الاحكام هو الجاعل وهو الله سبحانه وتعالى، فالاحكام - مطلقاً - موجودة منذ الازل بوجوده الازلي، وهذا غير ما نحن فيه، لأن المراد ان المحمول على الاقتضاء هو الحكم المدلول للدليل في قبال غيره لا ذات الحكم بلحاظ جاعله وموجده.

وان اريد به كونه ذا مصلحة يقتضي تحققها، فهو ذو اقتضاء للتحقق باعتبار وجود المصلحة في متعلقه. فهو غير معقول، لان نفس المصلحة معادلة لمستعلقة بالوجود ومتأخرة عنه، فلا يعقل ان تكون موجودة في رتبة الحكم ويكون للحكم بهانحو ثبوت.

وان اريد به الحكم الطبيعي الذي هو عبارة عن ثبوت الحكم لذات الموضوع بلا لحاظ عوارضها الخارجية، فالموضوع مهمل في مقام الاثبات - اذ لا يعقل

(١) اقول: ليس الحكم الاقتضائي ما هو الظاهر في لسان الاصوليين - وهو ما كان واجداً للملاك، فهو ذو اقتضاء للثبوت، لواجديته للملاك، ولكن هناك مانع من فعلية هذا الملاك - وقد عرضت هذا على السيد الاستاذ - دام ظله - فاقره، وقرب واجدية الملاك بان الادلة المتكفلة لبيان الاحكام بالعنوان الثانوي، ظاهرة في الامتنان والتسهيل، وذلك ظاهر في ان رفع الحكم لم يكن لعدم الملاك، بل من باب التسهيل على المكلف، والأفالملاك موجود، وعلى هذا فما ذكر من التفصيل لا مجال له، فينحصر الاشكال على الآخوند بالثاني، فتدبر.

اهماله في مرحلة الثبوت - فالدليل مهمل بالنسبة الى الفرد الخاص.
ويكون الدليل الدال على نفي الحكم عن الفرد الخاص مخصصاً للموضوع.
فهو وان كان معقولاً إلا أنه (قدس سره) لا يلتزم به، لانه يقتضي عدم ثبوت الملاك
في الموضوع الخاص. مع انه يلتزم ببقاء الملاك ويستفيد بقاءه من اطلاق نفس
الدليل الدال على الحكم، ومع الالتزام بالاهمال فيه كيف يستفاد منه ثبوت الملاك في
مورد المزاخمة؟.

الثاني: انه مع التنزل والتسليم بوجود معنى معقول للحكم الاقتضائي لا
محذور فيه. فما ذكره من الحمل العرفي المذكور يحتاج إلى اقامة الدليل عليه. ولا نرى
لذلك وجهاً، كما انه لم يذكر الوجه فيه، فهو يرجع الى الجمع التبرعي غير المستند
الى وجه، وهو غير حجة كما لا يخفى.

والتحقيق: هو التفصيل بين ما يكون دليل حكم العنوان الأولي متكفلاً لحكم
اقتضائي كالوجوب، وما يكون الدليل متكفلاً للاباحة، ففي الاول يقع التعارض بين
دليل الحكم الاول ودليل الحكم الثانوي ولا وجه لحمل الاول على الحكم
الاقتضائي في الثاني، فالتفت.

المورد الثالث: في الورود، وقد تقدم الكلام مفصلاً في وجه تقديم الوارد على
المورود، وفي بطلان ما ساقه الآخوند (رحمه الله) من الوجه على التقديم وعدم
تماميته فلا نعيد.

واما تقديم الامارة على الاستصحاب، فقد تقدم الكلام فيه مفصلاً، وتقدم
بعض الاشارة الى ما ذكره في الكفاية في هذا البحث، فراجع.

المورد الرابع: في تقديم الخاص والمقيد على العام والمطلق.
وبما ان هناك من يرجع العام والخاص الى المطلق والمقيد - كالمحقق
النائبي^(١) - لابد من تقديم الكلام عن تقدم المقيد والمطلق.

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. أجود التقريرات ١ / ٤٤٣ - الطبعة الاولى.

٢٨٦ التعادل والترجيح

وفي تحقيق الحال في ذلك لابد من تحقيق امر له كل المساس فيما نحن فيه، كما له المساس المهم فيما يأتي من البحث عن انقلاب النسبة^(١).

(١) تحقيق الكلام في هذا المقام ان يقال: ان تعدد الارادة في الكلام ووجود الارادة الاستيعالية والارادة الجدية بالمعنى المذكور في المتن مما لا اشكال فيه ولا يقبل الانكار، كما انها قد يختلفان - كما في موارد الاستيعالات الكنائية - وقد يتفقان.

وانما الاشكال في طريق تشخيص المراد الجدي للمتكلم وكونه على طبق ظاهر كلامه أو غيره، وانه هل هو بواسطة ظاهر اللفظ كما هو المعروف - حيث ان المعروف تشخيص المراد الجدي من طريق ظاهر اللفظ فيكون الظاهر حجة، وهو المعبر عنه بأصالة الظهور ومطابقة مقام الاثبات لمقام الثبوت -، او انه بطريق آخر؟ الحق هو الثاني، وذلك لان المراد الجدي للمتكلم يعرف بأمرين ينضم احدهما للآخر ..

احدهما: احراز كون المتكلم في مقام الجد في كلامه وانه يريد بيان امر واقعي به في قبال الهزل أو غيره.

والآخر: احراز مدلول الكلام وما قصد به تفهيمه.

فاذا حصل هذان الامران يحصل العلم بالمراد الواقعي وانه مطابق للمراد الاستيعالي وما قصد تفهيمه.

فتلأ: لو قال: «جاء زيد من مكة المكرمة»، فلدينا امور ثلاثة: الامر الخارجي من مجيء زيد وعدمه، والمراد التفهيمي، والمراد الجدي وهو ما قصد الحكاية عنه.

ولا يخفى ان الاول لا يعرف بالخبر، وهو خارج عنه، ولذا يتحقق الخبر مع العلم بعدم المطابقة والكذب، فليس الامر الخارجي وهو ذات ما اخبر عنه بمراد جدي، وانما المراد الجدي هو ما قصد الحكاية عنه بما هو متعلق القصد، او قل: ان الاخبار عن الشيء هو المراد الجدي.

وهذا هو المطلوب معرفته بالكلام، وهو يعرف - كما تقدم - باحراز مدلول الكلام، واحراز قصد الحكاية به، وان المتكلم في مقام الاخبار لا في مقام آخر.

وهذا ليس من حجية الظهور في شيء، اذ احراز مدلول الكلام ينشأ من العلم بالوضع وملاحظة القرائن. واحراز انه في مقام الجد ينشأ من قرينة حالية او مقالية.

وقد يقال: ان المراد الجدي قد يتخلف عن المراد الاستيعالي سعة وضيقاً، كما لو كان مراده الجدي المعنى الخاص وكان اللفظ المستعمل فيه مطلقاً، فاذا حصل هذا الاحتمال في الكلام فلا دافع له إلا ظهور الكلام وعدم التقييد، وهذا معنى حجية الظهور.

ويندفع هذا القول:

أولاً: بانه لا يتم فيما كان المعنى الآخر مبيناً للموضوع له، اذ لا يحتمل ارادته من اللفظ بلا

←

.....

→ قرينة بعد عدم دلالة اللفظ عليه، اذ كيف يقصد الحكاية عن معنى بما لا يدل عليه؟
وثانياً: بأنه لا يتم حتى في مثل المطلق والمقيد، لان الجميع يلتزمون بأن احراز كونه في مقام
الجد في الجملة لا يجدي في اثبات ان مراده المطلق اذا احتمل انه ليس في مقام الجد من بعض
الجهات، بل لا بد من احراز كونه في مقام الجد في تمام المدلول ومن جميع الجهات، واذا احرز ذلك
لم يحتج في اثبات مراده الى الكشف عنه من طريق الظهور، للعلم بأن مراده تمام المدلول، وإذا لم
يحرز ذلك لم يمكن تشخيص ان مراده المطلق من طريق اللفظ.

وعدة التحقيق: ان المراد بقصد الجد والحكاية ليس ما يساوق معنى الارادة والنية، بل ما
يساوق معنى الداعي المترتب على الشيء.

ومن الواضح انه لا يمكن ان يكون الداعي الى الشيء ما لا يترتب عليه، فلا يمكن ان يقصد
الحكاية عن معنى بما لا يدل عليه لعدم ترتبها عليه، ومعنى احراز الداعي إلى الحكاية يحرز ان
مراده لا يتعدى مدلول اللفظ، لان الفرض انه قصد الحكاية عن امر بما قصد تفهيمه، فتدبر.

ومن هنا يظهر ان مجرى مقدمات الحكمة في باب المطلق والمقيد انما هو المراد الاستعمالي لا
المراد الجدي، لوضوح تبعية المراد الجدي للمراد الاستعمالي، وما قصد تفهيمه والانتقال منه
اليه، فلا بد في تشخيص المراد الجدي من معرفة المراد الاستعمالي سعة وضيقاً، وهو يحصل
بالقرينة، والقرينة على ارادة الاطلاق هي مقدمات الحكمة - كما يبين في محله - وبدونها لا يمكن
احراز المراد الاستعمالي، ومعه لا يمكن تشخيص المراد الجدي، واذا توفرت المقدمات في المراد
الاستعمالي فلا حاجة حينئذ لجريانها في المراد الجدي كما هو واضح.

ثم انه بما ذكرناه يظهر ان دلالة الكلام على المراد الجدي مع احراز انه في مقام الجد تكون
دلالة قطعية لا تحتل الخلاف، لانها تنشأ من ضم جهة وجدانية - وهي كونه في مقام الحكاية -
الى جهة عقلية، وهي استحالة ان يكون الداعي الى الشيء ما لا يترتب عليه.

وعلى هذا الاساس يشكل الامر في موارد تقديم النص او الاظهر على الظاهر، فان المعروف
بين الاصحاب تقديم النص - وهو ما لا يمكن ارادة غير معناه المفهوم منه - على الظاهر، وهو ما
يمكن أن يراد به غير معناه المفهوم منه، لكنه كان ظاهراً في المعنى المعروف.
وذلك فانه - على ما ذكرناه - لا فرق بين النص والظاهر في عدم احتمال ارادة غير معناه
المفهوم منه.

فان الظاهر وان امكن ان يستعمل ويراد به معنى آخر، لكنه لا يصح بلا نصب قرينة، اذ
ارادة غير الظاهر من دون قرينة غير صحيحة، فمع عدم القرينة لا يكون المفهوم من اللفظ سوى
المعنى الظاهر فيه، والمفروض ان المدلول الاستعمالي هو ما قصد تفهيمه للمخاطب، فينحصر ان

←

٢٨٨ التعادل والترجيح

.....

→ يكون هو المعنى الظاهر لاستحالة ارادة غيره بدون قرينة، لعدم ترتب التفهيم على حاق اللفظ، وإذا ثبت ان المراد الاستعالي هو المعنى الظاهر، كان هو المراد الجدي قطعاً، لما تقدم من ان قصد الحكاية انما هو بما قصد تفهيمه لا بغيره.

وبالحكمة: ما يمكن ان يقصد تفهيمه هو ظاهر الكلام، فتكون دلالة على المستعمل فيه قطعية - كالنص - بمقتضى البيان المزبور، كما ان دلالة على المراد الجدي قطعية، لان المفروض انه قصد الحكاية بما قصد تفهيمه؛ فبمقتضى ذلك تكون دلالة الكلام على المرادين الاستعالي والواقعي قطعية.

وبذلك لا يبقى فرق بين النص والظاهر في المدلول الفعلي لكل منهما وان دلالة كل منهما عليه قطعية. فأني وجه لتقديم النص على الظاهر؟

وقد يقال: ان احتمال وجود القرينة المتصلة بالنسبة الى الكلام الظاهر وغفلة الناقل لنا عنها في مقام السماع او النقل، موجود. وانما يدفع باصالة عدم الغفلة التي عليها مبنى العقلاء في امورهم. وهذا الاصل لا يعتنى به مع وجود النص على خلاف الظاهر، فيسقط الظاهر عن الدلالة القطعية على مدلوله.

ولكن هذا لو تم في نفسه، فانما يتم لو كان احتمال الغفلة معتداً به، والا فلا مجال له. هذا، ولكن المشكلة المزبورة انما يظهر اثرها في بعض الموارد، كما لو كان المعنى الآخر الظاهر معنى مابيناً للمعنى الظاهر فيه.

واما الموارد الاخرى التي تجعل من مصاديق تقديم النص على الظاهر، فيمكن حل المشكلة فيها، وهي متعددة:

الاول: مورد ورود الدليل الظاهر على الوجوب أو الحرمة، وورود النص على الترخيص في الترك أو الفعل. فان المشهور هو حمل دليل الالتزام على اصل الرجحان من استحباب أو كراهة. ويمكن البناء على ذلك بالالتزام بما ذهب اليه المحقق النائيني (قدس سره) في صيغة الامر والنهي، من عدم دلالتها وضماً على الالتزام، وانما يدلان على مجرد الطلب والزجر. غاية الامر ان العقل يحكم بلزوم الامتنال اذا لم يرد ترخيص من الشارع، واما مع ثبوته فلا يحكم بوجوب الامتنال.

وعليه، فورود النص على الترخيص - فيما نحن فيه - يرفع موضوع حكم العقل بالالتزام ولا يصطدم مع ظهور الامر او النهي اصلاً.

الثاني: مورد المطلق والمقيد.

ويمكن ان يقال في الجمع بينهما: بان اساس استفادة الاطلاق هو احراز كون المتكلم في مقام

←

.....

→ البيان، وهذا يستفاد غالباً من ظهور الحال وليس من طريق قطعي.
وعليه، فيمكن أن يجعل ورود الدليل المقيد رافعاً لهذا الظهور، سواء أُرجع إلى التصرف في المراد الاستعمالي، بحيث يكشف عن عدم كونه في مقام تفهيم المطلق، أو رجع إلى التصرف في المراد الجدي، بأن يكشف عن عدم كونه في مقام الجذب بنماد المدلول.
فان كلاً منها كاف في رفع التنافي وان كان الأول اولى اعتباراً، لان الالتزام بافادة المطلق استعمالاً مع عدم ارادته منه جداً في جميع هذه المطلقات على كثرتها مستبعد جداً، اذ ليس في ذلك داع عقلائي واضح. وقد نبّه على هذه الجهة الفقيه الهمداني (قدس سره) في بعض كلماته الفقهية.

ومن هنا ظهر الكلام في العام والخاص لو التزم برجوع العام إلى المطلق وان دلالة الاداة على العموم تتبع ما يراد من المدخول.
واما لو التزم بان الدلالة على العموم وضعية، فالكلام فيه نؤجله إلى مجال آخر خشية الاطالة.

الثالث: ما اذا ورد دليل على تعلق الحكم بأمر ذي اجزاء وورد دليل آخر يدل على تعلقه ببعض اجزائه، كما ورد في ادلة التيمم ما ظاهره لزوم مسح الوجه وورد ما ظاهره كفاية مسح الجهة والجبينين، فانها متعارضان بدوياً، اذ الوجه اسم لمجموع اجزائه فلا يصدق على الجبين. وقد بنى الاصحاب على حمل مسح الوجه على مسح بعضه حملاً للظاهر على النص، وقد عرفت ما في ذلك من اشكال. ويمكن ان يقال: ان اضافة الفعل إلى الوجه تارة يراد بها تعلق الفعل ببعضه، كما لو قال: «لمست وجهه».

وأخرى: يراد بها تعلقه بتمامه، كما لو قال: «غسلت وجهه». ومثله غيره من الأمور المركبة، فانها قد تصدق على الكل وقد تصدق على البعض.

وإذا ثبت اختلاف موارد الاستعمال، فظهور مسح الوجه في ارادة مسح تمامه لا يكون الا بواسطة السياق، وهذا الظهور السياقي انما يكون لو لم يكن نص على كفاية مسح البعض، ومع النص لا يستظهر العرف من السياق ارادة تمام الوجه، فتدبر والله سبحانه ولي التوفيق.

ثم انه ذكر صاحب الكفاية في اواخر كلامه عن موارد الجمع العرفي: بأنه لا فرق فيما بين ان يكون السند فيها قطعياً أو ظنياً أو مختلفاً، فيقدم النص او الاظهر وان كان بحسب السند ظنياً على الظاهر ولو كان بحسبه قطعياً.

وهذا الامر ذكره لدفع ما قد يتوهم من: عدم تقديم النص الظني السند على الظاهر القطعي السند من جهة حصول التعارض بين دليل اعتبار السند في الظني ودليل اعتبار الظاهر في
←

٢٩٠ التعادل والترجيح

وهو ما تعرض اليه في الكفاية في مبحث المطلق والمقيد من: ان المراد من البيان المأخوذ في احدى مقدمات الحكمة هل هو بيان المراد الاستعمالي او بيان المراد الجدي الواقعي^(١).

وتوضيح ذلك: ان كون الأمر في مقام البيان هل المراد منه كونه في مقام بيان مراده الاستعمالي، يعني ما يقصد تفهيمه من اللفظ واحضاره في ذهن المخاطب بواسطته، من الاطلاق او التقييد، فاذا لم يأت بالقييد يعلم منه انه اراد منه تفهيم المطلق لا المقيد والا لقيّد.

او المراد منه كونه في مقام بيان المراد الواقعي لمصب الحكم من نفس الذات او الذات المقيدة، فاذا لم يرد المقيد في الدليل يكشف عن ان مراده الواقعي هو الذات المطلقة لا المقيدة، والا لبيّن بالاثني بالقييد مع المطلق، فيدلان على المقيد بنحو تعدد الدال والمدلول؟.

والثمة في الخلاف تظهر فيما لو ورد المقيد المنفصل.

فانه على الأول لا ينشلم بوروده الاطلاق، لان المقيد انما يكشف عن ان المراد الواقعي هو غير المطلق، فهو يوجب التصرف في المراد الواقعي لا في الاطلاق، بل المطلق على حاله واستعماله في الاطلاق - اذ لا تصرف للمقيد في المطلق في مرحلة الاستعمال كما لا يخفى - فيصح التمسك به في غير مورد التقييد، في اثبات كون المراد الواقعي غير المقيد مطلقاً.

واما على الثاني: فينثلم اطلاق المطلق، لان ورود التقييد يكشف عن ان

→ القطعي، والنسبة بينها هي العموم من وجه.

ولكنه توهم فاسد المنشأ، وذلك لانك عرفت ان ورود النص يستلزم سقوط الظاهر عن ظهوره، وعليه فما ان دليل الحجية يتكفل التعبد بصدور كل ما كان امراً ممكناً ولا يلزم منه محذور على تقدير ثبوته واقعاً، لم يكن مانع من التعبد بصدور النص، اذ لا محذور على تقدير ثبوته لعدم صلاحية الظاهر لمصادمته، بل هو ناف للظاهر ومسقط له، فتدبر.

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٢٤٨ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

الموارد الخارجة عن التعارض ٢٩١

الآمر لم يكن في مقام بيان تمام مراده الجدي والا لينه بالقيّد حينذاك. فبنتني اساس مقدمات الحكمة، وهو كون المتكلم في مقام البيان، فلا يصح التمسك بالاطلاق في غير مورد التقييد، لعدم تمامية مقدمات الحكمة في المطلق المصححة للتمسك باطلاقه.

وقد اختار صاحب الكفاية الاول، وان المقصود كونه في مقام بيان المراد الاستعمالي ليكون حجة وقانوناً على المكلف - لكشفه عن المراد الجدي ببناء العقلاء على مطابقة المراد الاستعمالي للمراد الجدي - حتى تقوم حجة أقوى على تقييد المراد الجدي فيؤخذ بها ولا ينثلم بها اطلاق المطلق.

واستدل على ذلك بتمسك اهل العرف بالمطلقات في غير مورد التقييد في نبي مشكوك القيدية. وهذا يكشف عن ان اعتبارهم للبيان بالنحو الاول لا الثاني، لانه على النحو الثاني لا يصح التمسك بالمطلق لانهدام اساس مقدماته - كما عرفت - فتمسك اهل العرف دليل إني على ارادة كونه في مقام بيان المراد الاستعمالي لا الواقعي^(١).

وقد انكر المحقق النائيني (قدس سره)^(٢) وجود نحوين للارادة، وانه ليس للاستعمال - الذي حقيقته القاء المعنى باللفظ ولحاظها ثانية في المعنى - ارادة مغايرة لارادة المعنى الواقعي، بل المستعمل ان كان قد اراد المعاني الواقعة تحت الالفاظ فهو، والا كان هازلاً.

وتتضح عدم وجاهة ما افاده بما حقق من ان للمتكلم الملتفت ارادتين: أحدهما: ارادة تفهيم المعنى باللفظ واحضار المعنى بواسطة اللفظ. الثانية: ارادته نفس المعنى، بمعنى ان المعنى الذي قصد تفهيمه كان مراداً له

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٢٤٨ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).
(٢) تعرض الى ذلك في مبحث العام والخاص في البحث عن مجازية العام المخصص - راجع التقرير الكاظمي - .

٢٩٢ التعادل والترجيح

واقعاً وأنه لم يكن في التفهيم في مقام الاستهزاء ونحوه.
فالنحو الاول هو المقصود بالارادة الاستعمالية والمراد الاستعمالي. والنحو الثاني هو المقصود بالارادة الجدية الواقعية والمراد الواقعي.
والكلام فيما نحن فيه: ان الشرط في التمسك بالاطلاق هل هو كون المتكلم في مقام بيان مراده الاستعمالي التفهيمي، او كونه في مقام بيان مراده الواقعي؟
فما افاده من عدم التفكيك بين الارادتين غير وجيه^(١).

نعم، يمكن التنظر فيما اشار اليه صاحب الكفاية^(٢) من الثمرة التي بنى عليها استدلاله على ما ذهب اليه بما افاده المحقق المزبور - وتعرض له غيره من الأعاظم - من انكار انثلام الاطلاق بعد ورود التقييد بالنسبة إلى غير مورده على القول الثاني. وذلك ببيان: ان ما ذكره صاحب الكفاية انما يتم فيما لو كانت المقدمة كون المتكلم في مقام بيان تمام المراد بلحاظ التمام بنحو العموم المجموعي، بمعنى ان تكون هناك ارادة واحدة تتعلق ببيان امر واحد وهو تمام المراد. وذلك لان ورود التقييد يكشف عن عدم كونه في مقام بيان التمام بنحو المجموع، فينثلم الاطلاق لانتهاء

(١) وقد انكر المحقق النائيني التفكيك بين الارادة الاستعمالية والارادة الجدية، ببيان: ان المقصود بالارادة الاستعمالية اذا كان ارادة ايجاد المعنى باللفظ، فهي عين الارادة الجدية وليست معنى آخر غيرها، لتقوم الاستعمال بذلك. وان كان المقصود منها الارادة الهزلية المنفكة عن ارادة اليجاد - وبعبارة أخرى: كان المقصود هو الارادة لا بداعي الجد - فذلك مما لا يتصور له معنى معقول في الارادة الاستعمالية.

ولا يخفى ان هذا الانكار بهذا البيان ناشئ عن التعبير بالجد في قبال الارادة الاستعمالية، والا فهو لا يرتبط بواقع الدعوى، اذ لا اشكال في وجود ارادتين في الاستعمال، ارادة التفهيم وهي الارادة الاستعمالية، وارادة الحكاية من الخارج بالمفهوم وهي الارادة الواقعية، والانفكاك بينهما بديهي الحصول في بعض الاستعمالات كالاستعمالات الكنائية. فالمراد بالارادة الجدية التي يقال انها غير الارادة الاستعمالية، وانها مجرى المقدمات، ام الاستعمالية وهي الارادة الواقعية. لا الارادة بداعي الجد، كي يقال ان الارادة الاستعمالية لا تنقل عن الجد والا كان المتكلم هازلاً لا مستعملاً، فالانكار ناشئ عن التعبير فقط دون واقع المطلب.

(٢) أفاد - دام ظله - في مباحث العموم ما يرد هذه التنظر.

الموارد الخارجة عن التعارض ٢٩٣

اساس المقدمات المصححة للتمسك به في مورد الشك.

ولكن لا وجه للالتزام بذلك، بل المقدمة هي كون المتكلم في مقام بيان مراده بالنسبة إلى كل خصوصية وقيد، فالتزام ملحوظ بنحو العموم الاستغراقي، بمعنى ان البيان متعلق بكل خصوصية ويضاف الى كل قيد ويلحظ فيه كل وصف بنحو الانفراد، فورود التقييد انما يكشف عن عدم كون المتكلم في مقام البيان بالاضافة الى هذا القيد بالخصوص دون غيره، فيبقى الاطلاق سالماً بالنسبة إلى باقي القيود ويصح التمسك به في مورد الشك لتامة مقدماته بالنسبة اليها.

نعم، ينثلم اطلاق اللفظ - على هذا القول - بالنسبة إلى مورد القيد، لعدم تامة المقدمات بالنسبة اليه. بخلافه على القول الآخر لتامتها بالنسبة إلى مورد القيد أيضاً، كما عرفت. ولكنه غير ضائر في ما نحن بصدده من نفي الثمرة المذكورة. فالتمسك بالاطلاق في غير مورد القيد بعد ورود المقيد صحيح على البنائين. ومن هنا يظهر عدم صحة الاستدلال ببناء العرف على التمسك بالاطلاق بعد التقييد على القول الاول - وهو ارادة كونه في مقام بيان المراد الاستعمالي - لعدم كشف ذلك - إلتاً - عن الالتزام بهذا القول بعدان عرفت صحة التمسك به على القولين.

ولكن قول صاحب الكفاية هو المتعين، ولا بد من تعيين موضوع النزاع قبل تحرير الذي ينبغي ان يقال في الاستدلال عليه، فنقول: إن انفكاك الارادة الاستعمالية عن الارادة الواقعية مما لا اشكال فيه، سواء في الاخباريات او الانشائيات.. فالاول: نظير الاستعمالات الكنائية، فان المراد تفهيمه باللفظ هو اللازم، ولكن المقصود بالاخبار هو الملزوم من دون اي قصد للاخبار عن اللازم - إذ قد يكون كذباً -

والثاني: كانشاء الامر لا بداعي البعث، فان المراد تفهيمه هو الطلب والامر ولكن لم يكن ذلك بقصد التحريك والبعث نحو المأمور به، بل كان بداعي آخر

٢٩٤ التعادل والترجيح

كالامتحان.

فالمراد الجدي الواقعي الذي هو الاخبار والكشف عن الواقع في الاخباريات والتحريك والبعث ونحوهما - بحسب المنشأ - في الانشائيات ينفك عن المراد الاستعمالي الذي هو تفهيم هذا المعنى الخاص باللفظ، واذا ثبت امكان انفكاكها عنها، فان قلنا ..

بان للمراد الجدي الواقعي نحو ثبوت وجود مماثل لوجود المراد الاستعمالي، بحيث يكون الكلام كاشفاً عن المرادين بنحو الطولية، بمعنى انه ينتقل من المراد الاستعمالي وهو التفهيم الى المراد الجدي وهو الاخبار والبعث - كما يتصور هذا على القول بان الانشاء ابراز لامر نفسي موجود في النفس كما لا يخفى - كان للنزاع في ان المراد من كونه في مقام البيان - هل كونه في مقام بيان المراد الواقعي او المراد الاستعمالي؟ - مجال واسع.

أما لو كان المراد الواقعي متفرعاً في الوجود على المراد الاستعمالي، بمعنى انه يتعلق بما قصد تفهيمه باللفظ وانه لا وجود له في غير عالم الكلام، لم يبق للنزاع مجال، وذلك لانه بعد ان كان المراد الواقعي قد تعلق بما هو المقصود بالتفهم فلا معنى لاجراء مقدمات الحكمة فيه لاحرازه من دون احراز المقصود تفهيمه المتعلق هو به، اذ لا فائدة في ذلك بدون احراز المراد بالتفهم، فيتعين ان يكون اجراءها في المراد الاستعمالي، ويثبت كون المراد الجدي على طبقه ببناء العقلاء بلا حاجة لمقدمات الحكمة.

والصحيح في المراد الواقعي هو الثاني كما عرفت في تصويره، فانه متفرع في وجوده على المراد الاستعمالي ويتعلق بما قصد تفهيمه، لا انه ذو وجود مستقل في النفس يكشف عنه اللفظ بواسطة المراد الاستعمالي، لما عرفت من انه من قبيل الداعي للتفهم، والداعي - بوجوده الداعوي لا الحقيقي الخارجي - متفرع عما يدعو اليه.

الاول: ما افاده صاحب الكفاية من: ان استعمال العام في العموم والمطلق في

٢٩٦ التعادل والترجيح

الاطلاق يكون حجة وقاعدة للمكلف حتى تقوم حجة أقوى على خلافه، فاستعمال العام في الاستغراق وان لم يكن بارادة جدية للعموم الا انه لا يكون بذلك لغواً لكونه مستتبعاً لتحقيق الحجية بالنسبة إلى مورد القيد، وهو كاف في رفع اللغوية، لان جعل الحجية بنفسه اثر عقلائي يرفع اللغوية^(١).

الثاني: ما أفاده المحقق الاصفهاني من وجود الارادة الجدية على طبق العموم حين الاستعمال الا انها محدودة لورود التخصيص، فهي في غير مورد التخصيص مستمرة لاقتضاء مصلحتها ذلك، واما فيه فمرتفعة بورود التخصيص، فيكون ورود التخصيص بالنسبة الى الارادة الواقعية من قبيل الناسخ^(٢).

وليس المهم في المقام تحقيق اي الوجهين، فانه متروك الى محله، بل المهم هو الاشارة الى وجود ما يرفع اللغوية المتوهمه في الاستعمال.

واما المقام الثاني: فتحقيق الحال فيه: ان المطلق والمقيد تارة يكونان متفقين في الاثبات والنفي كـ: «أكرم العالم» و«أكرم العالم العادل» أو: «لا تكرم الجاهل» و: «لا تكرم الجاهل الفاسق». واخرى يكونان مختلفين نفياً واثباتاً نظير: «أكرم العالم» و: «لا تكرم العالم الفاسق».

فأفاد صاحب الكفاية: انه مع الاختلاف نفياً واثباتاً، فلا اشكال في تقديم المقيد على المطلق.

واما مع الاتفاق في النفي والاثبات، فيدور الامر بين التصرف في المطلق بحمله على المقيد والتصرف في المقيد بحمله على بيان افضل الافراد. الا انه بعد ان ذكر هذا اختار تقديم المقيد وحمل المطلق عليه لانه اظهر في التعيين - بمعنى دخالة الخصوصية في الحكم لظهور القيد في كونه احترازياً، لا التعيين مقابل التخيير حتى يقال انه يستفاد من اطلاق القيد لا وضعه وظهوره، فيدور الامر بين الاطلاقين فلا

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٢١٨ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ١/ ٢٣١ - الطبعة الاولى.

الموارد الخارجة عن التعارض ٢٩٧

مرجح فيه - من المطلق في عدمه ونفي دخالة الخصوصية، فيقدم عليه ببناء العرف^(١).

الا ان ما افاده من اظهرية المقيد يشكل الالتزام به بناء على الالتزام بما ذهب اليه (قدس سره) من كون المقدمة هي الكون في مقام بيان المراد الاستعمالي. وذلك لان مقدمات الحكمة الجارية في تشخيص المراد الاستعمالي قطعية المفاد، لانها عقلية، فجريانها يوجب القطع بارادة الاطلاق من اللفظ. فظهور المطلق في الاطلاق قطعي بواسطة مقدمات الحكمة، فهو نص في الاطلاق لعدم احتمال خلافه من الكلام.

ولا يخفى ان الاظهرية والظاهرية^(٢) انما هي في عالم الاستعمال والمراد من اللفظ. فان الكلام ان كان يدل على المعنى بحيث لا يحتمل خلافه منه كان نصاً فيه. وان كان يدل عليه مع احتمال خلافه فهو ظاهر فيه، فقد يكون احتمال الخلاف ضعيفاً فهو اظهر، والآخر الذي يكون احتمال الخلاف فيه اقوى يكون ظاهراً، ومع نصية المطلق في الاطلاق لا وجه لدعوى اظهرية المقيد في التعيين منه في عدم التعيين.

وقد افاد المحقق النائيني (قدس سره) ان المقيد المنفصل يقدم على المطلق بالقرينية، اذ ضابط القرينية في حال الانفصال هو ان اللفظ يكون بنحو لو كان متصلاً بالكلام لأوجب التصرف في ظهوره، والقدر المتيقن منه هو الوصف والحال ونحوهما من الفضلات في الكلام. والمقيد المنفصل بهذه المثابة، فانه لو كان متصلاً لقلب ظهور المطلق وتصرف فيه. الا ان الفرق بين المقيد المتصل والمقيد المنفصل ان الاول يوجب التصرف في ظهور الكلام الكاشف عن المراد الجدي. والثاني انما

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم، كفاية الاصول / ٢٥٠ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).
(٢) دفع لما قد يتوهم من انه يمكن ان يكون المراد بالاظهرية الاظهرية في مقام الكشف عن المراد الجدّي. كما لا يخفى.

٢٩٨ التعادل والترجيح

يتصرف في المراد الجدي دون المراد الاستعمالي، فالمطلق بعد وروده يبقى على ظهوره الاطلاقي^(١).

وما أفاده (قدس سره) محل نظر من جهتين:

الجهة الاولى: ما ذكره من انّ تقدم المقيد على المطلق بالقرينية، ووجه الاشكال فيه: ان القرينة لها اصطلاحان: قرينة بالمعنى الأعم. وقرينة بالمعنى الاخص.

اما القرينة بالمعنى الاخص، فهي على نحوين:

الاول: ما يكون مقترناً بالكلام بحيث يوجب التصرف في موضوع الحجية، وهو ظهور الكلام، نظير: «يرمي» في قولك: «رأيت اسداً يرمي»، فانها توجب - بناء العرف - قلب ظهور لفظ: «الاسد» في: «الحيوان المفترس» الى ظهوره في «الرجل الشجاع»، لان الرماية بالنبل من شؤون الرجل لا الحيوان المفترس.

وملاك التقديم واضح: فانه بعد ان كان الالتزام بكلا الظهورين غير ممكن للمنافاة، فيدور الامر بين التصرف في ظهور لفظ: «الاسد» في معناه الحقيقي وظهور لفظ: «يرمي» في معناه.

والاول هو المتعين بعد ان سيق لفظ «يرمي» للقرينية، فان الالتزام بظهوره يوجب قلب ظهور لفظ: «الاسد»، فيرتفع التنافي، بخلاف الالتزام بظهور: «الاسد»، فانه لا يوجب التصرف في ظهور: «يرمي» لعدم كونه قرينة عليه، فيحصل التنافي ولا ترتفع غائلته.

الثاني: ما يكون منفصلاً عن الكلام الا انه ناظر بدلالته اللفظية الى المراد الجدي من الدليل الآخر، فيوجب التصرف فيه تضييقاً وتوسعة، وهذا كالدليل الحاكم بالنسبة الى المحكوم.

وملاك تقديمه واضح أيضاً، لان بناء العقلاء على مطابقة المراد الجدي للمراد

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ١ / ٥٣٥ - الطبعة الاولى .

الموارد الخارجة عن التعارض ٢٩٩

الاستعمالي فيما لم يتم المتكلم الدليل على ان مراده غير المقدار المفهم. اما مع اقامته الدليل على ذلك، فلا وجه لبنائهم على كون مراده الواقعي ما فهمه بالكلام. ويجمع هذين النحويين كونها مقدمين على ذي القرينة مطلقاً ولو كانا اضعف ظهوراً منه كما لا تلاحظ بينهما النسبة.

واما القرينة بالمعنى الأعم، فهي ما تشمل الاظهر بالنسبة الى الظاهر، ونحوه مما كان احد الدليلين ناظراً الى المراد الجدي من الدليل الآخر، ولكن لا بالدلالة العرفية بل بالدلالة الالتزامية العقلية، نظير المخصص بالنسبة الى العام والمقيد بالنسبة الى المطلق، فانه يقال أيضاً بان تقديم الخاص والمقيد على العام والمطلق بالقرينية، الا انها ليست كالقرينية السابقة ولذا يلاحظ فيها الاظهرية وتراعى فيها النسبة، لعدم وجود ملاك التقدم المطلق فيها كما في تلك.

فالمقيد المنفصل بالنسبة الى المطلق ليس كالقرينة - بالمعنى الاخص - بالنسبة الى ذي القرينة، اذ لا يوجب التصرف في الظهور لانفصاله عن الكلام وانعقاد الظهور قبل وروده. كما انه ليس ناظراً بدلالته اللفظية الى المطلق، كالحاكم بالنسبة الى المحكوم، بل ناظراً اليه بالالتزام العقلي باعتبار حكم العقل بعدم امكان اجتماع الحكمين المطلق والمقيد. فالتزامه (قدس سره) بتقدمه على المطلق بالقرينية بالمعنى الاخص بحيث لا يلاحظ فيه الاظهرية ولا يراعى فيه النسبة كالمقيد المتصل، مما لا يعرف له وجه اصلاً.

الجهة الثانية: ما ذكره من بقاء ظهور المطلق في الاطلاق على حاله بعد ورود المقيد المنفصل، وانما التصرف في المراد الجدي.

ووجه الاشكال فيه: ما عرفت من انه بعد البناء على جريان مقدمات الحكمة في تشخيص المراد الجدي لا المراد الاستعمالي يكون ورود المقيد محلاً باطلاق المطلق بالنسبة الى هذا القيد، لانه يكشف عن عدم كونه في مقام البيان الذي هو اساس انعقاد الاطلاق، فيقدم المقيد عليه بلا كلام لعدم الاطلاق المنافي له.

٣٠٠ التعادل والترجيح

وهذا الالتزام لا يجتمع مع الالتزام ببقاء المطلق على اطلاقه. وقد عرفت التزامه (قدس سره) بكلا الامرين. وهو ما لا يمكن تصور وجهه.

وحيث عرفت انه لم نلتزم بما التزم به (قدس سره) من جريان مقدمات الحكمة في تشخيص المراد الجدي، بل التزمنا بما التزم به صاحب الكفاية من جريانها في المراد الاستعمالي.

فلا محيص حينئذٍ من الالتزام ببقاء ظهور المطلق على اطلاقه بعد ورود المقيّد، الا انه من الواضح تقديم المقيّد على المطلق في الحجية وتضييق حجّيته بالنسبة إلى المراد الجدي، لا قوائية ظهوره في معناه من ظهور المطلق فيه.

واما ما تقدم من الاشكال على صاحب الكفاية من: ان ظهور المطلق في الاطلاق بمقدمات عقلية فتكون دلالة عليه قطعية.

فيدفع: بان المقدمات وان كانت عقلية لكنها لا توجب القطع، لانها غير قطعية بمجموعها، لان كونه في مقام البيان انما يرجع الى ظهور حاله في ذلك، وظهور الحال لا يوجب القطع بما يتعلق به ويترتب عليه، فنتيجة المقدمات غير قطعية لانها تتبع أخسها، فكل منهما ظاهر في معناه - والى ذلك يرجع تعبير القوم بالظهور الاطلاقي - الا ان الظهور المستفاد من الوضع أقوى من الظهور المستفاد من ظاهر الحال، فيكون ظهور المقيّد أقوى من ظهور المطلق، لان الاول لفظي والاخير بظاهر الحال.

وبناء العرف والعقلاء على تقييد حجّية الظاهر في الكشف عن المراد الجدي بما اذا لم يقدّم دليل اظهر منه، فان الظاهر يؤخر عن مقام الحجّية ويقدم الاظهر، فلا يكون حينئذٍ بين المقيّد والمطلق تدافع في مقام الحجّية عرفاً، لان المقيّد هو المقدّم، فلا تعارض بينهما.

هذا كله في المقيّد والمطلق.

اما العام والخاص، فتحقيق الكلام فيهما، انه قد وقع الخلاف في ان دلالة العام

الموارد الخارجة عن التعارض ٣٠١

على العموم، هل هي بالوضع أولاً، بحيث يحتاج في العام إلى إجراء مقدمات الحكمة في مدخول الاداة؟ ثم القائلون بالوضع يختلفون في أن المخصص المنفصل هل يوجب التصرف في ظهور العام في العموم - بتقريب: ان لفظ العموم موضوع لارادة استيعاب جميع الافراد ما لم تقم قرينة متصلة او منفصلة على العدم - أو لا، بل يبقى العام على ظهوره العمومي، ويكون المخصص ناظراً الى المراد الجدي؟ وقد عرفت أيضاً الكلام في مقدمات الحكمة، وانها تجري في تعيين المراد الجدي او المراد الاستعمالي، وهو يجري أيضاً فيما نحن فيه اذا قلنا بالاحتياج الى مقدمات الحكمة في المدخول في استفادة العموم.

فالاتحالات اربعة، والخاص مقدم على العام على جميعها.

أما على القول بأن اللفظ موضوع للعموم والخاص المنفصل موجب للتصرف في ظهوره، والقول بعدم الوضع وجريان مقدمات الحكمة في المراد الجدي، فواضح، لان ورود الخاص موجب لانهدام ظهور العام في العموم فلا تنافي. وأما على القولين الآخرين، فالعام وان كان يبقى على ظهوره العمومي، الا ان الخاص مقدم عليه لاقوائية ظهوره - وجه الاظهرية: ان دلالة الخاص على الفرد المخصص دلالة مطابقة، بخلاف دلالة العام عليه فانها دلالة تضمنية، لوضوح ان العام ليس بموضوع لكل فرد فرد، بل لمجموع الافراد.

والدلالة المطابقة اقوى من التضمنية وان كانتا لفظيتين، فلاحظ - وقد عرفت تقييد حجية الظاهر عرفاً بما اذا لم يكن دليل أظهر منه.

المورد الخامس: في تقديم النص أو الاظهر على الظاهر. والكلام فيه يتضح مما سبق من بيان ان حجية الظاهر مقيدة بما اذا لم يقم ما هو أقوى منه ظهوراً، فورود النص أو الاظهر يوجب خروج الظاهر عن موضوع الحجية فلا يكون بينها تدافع في هذا المقام فلا تعارض.

وبذلك اتضح خروج موارد المقيّد والمطلق والخاص والعام والظاهر والاظهر

٣٠٢ التعادل والترجيح

عن مفهوم التعارض بالمعنى الذي اخترناه، لعدم التدافع بينهما في مقام الحجية والدليلية بحسب بناء العرف والعقلاء. كما عرفت - قبل الان - خروج موردي الحكومة والورود عن تعريفه. فلا تجري فيها جميعاً احكام التعارض فتدبر.

تتمة: فيما يتعلق بالخاص والعام والمقيد والمطلق

قد عرفت ان الخاص بعد وروده يدفع العام عن موضوع الحجية، لتقييد حجية العام بما اذا لم يقم دليل اقوى منه على خلافه كالخاص. وهكذا الحال في المطلق بالنسبة إلى ورود المقيد. فعليه..

ان كان الخاص او المقيد قطعي الورد، كان موجباً لخروج العام او المطلق عن الحجية بالتخصص، لانتفاء موضوع الحجية تكويناً وحقيقة، لان موضوعها هو العام الذي لم يرد دليل على خلافه اقوى ظهوراً منه، وقد ورد قطعاً على خلافه في الفرض، فلا حجية للعام بالتخصص.

وان كان ظني الورد، كان دليل حجيته المتكفل للبناء على وروده والعمل به حاكماً على دليل حجية العام أو المطلق، لانه ينفي القيد تعبداً وتنزيلاً لا تكويناً فيكون حاكماً.

وعليه، فلا وجه لما افاده المحقق النائيني من اختصاص مورد التخصص بما اذا كان الخاص قطعي الدلالة والسند. وفي غيره مما كان الخاص ظنيها او ظني احدهما يكون دليله مقدماً على دليل العام بالحكومة.

بقرين: انه ليس المأخوذ في موضوع الحجية عدم ورود الخاص كي تكون قطعية الورد موجبة للتخصص، بل موضوع الحجية مقيد بالشك، فتى ارتفع الشك حقيقة عند ورود الخاص خرج العام عنها بالتخصص، وذلك كما اذا كان الخاص قطعيها ومتى لم يرتفع الشك حقيقة، بل بالتعبد والتنزيل كما في غير هذه الصورة - لانه مع ظنية احدهما تكون النتيجة ظنية - كان دليل الخاص حاكماً على اصالة

الموارد الخارجة عن التعارض ٣٠٣

العموم المتكفلة لحجية العام، لتكفله لنفي الموضوع تنزيلاً.

وذلك لان الاساس الذي بنى عليه اختياره - وهو تقييد اصالة العموم بحال الشك - لا صحة له، لان اصالة العموم من الامارات، لانها من الاصول اللفظية العقلائية وقد تحقق عند الكل ان الشك لم يؤخذ في موضوع الامارة قيلاً لاستلزامه كون نسبتها الى الاستصحاب نسبة التحاكم لا الحكومة - كما عرفت بما لا مزيد عليه -

مضافاً إلى انه لو كانت اصالة العموم فيما نحن فيه قد قيد موضوعها بحال الشك، لكان بين دليلي العام والخاص تحاكم لا حكومة، لان استفادة الخاص من الدليل الخاص كان أيضاً بأصالة الظهور، فحجية الخاص مقيدة بحال الشك أيضاً، فيكون دليل العام رافعاً له تعبداً، فكل من دليل العام ودليل الخاص يرفع موضوع الاخر وهذا هو معنى التحاكم.

فالوجه الوجيه ما ذكرناه من اختصاص حجية العام بعدم ورود الاقوى الخاص، ويتفرع عليه ما عرفت من كون المناط في الحكومة والتخصص ظنية الورد وقطعيته.

وقد يتساءل: بأنه اذا كان تقديم المخصص على العام بالحكومة أو بالتخصص، فما هو الوجه في اعتبار الاظهرية وملاحظة النسبة بعد ان تقرر ان الحاكم يتقدم على المحكوم بأي نحو كان ظهوراً ونسبة بالاضافة الى المحكوم؟ وما هو الوجه في جعل التخصيص منفرداً عن الحكومة بحثاً واحكاماً؟

والجواب عن هذا التساؤل يتضح من مطاوي ما ذكرناه، فان الحاكم ليس هو نفس الخاص، حتى يتأتى فيه ما ذكر للحكومة من احكام، وانما الحاكم دليله الذي يتكفل التعبد به والبناء عليه باعتبار انه بذلك يتكفل رفع موضوع الحجية، لانه مقيد بعدم ورود الاقوى ظهوراً.

ولاجل ذلك لابد من اعتبار اظهرية الخاص كي تتحقق حكومة دليل

٣٠٤ التعادل والترجيح

اعتباره، كما انه لابد من ملاحظة النسبة، لانتفاء الاظهرية في صورة كون نسبتها العموم من وجه، فلا يكون دليل اعتباره حاكماً، لانه لا يتكفل ورود الاقوى ظهوراً.

وبالجملة: نفس الدليل الخاص ليس من افراد الحاكم، وانما الحاكم دليل اعتباره واحكام الحكومة تجري فيه دون نفس الخاص، بل لابد في الخاص من اعتبار الاظهرية ليكون دليلاً متكفلاً لنفي موضوع دليل العام فيكون حاكماً.

في الفرق بين التعارض والتزاحم

اخرج الاصوليون بعض موارد تنافي الحكمين الساري الى الدليلين عن احكام التعارض ورتبوا لها احكاماً خاصة، واصطلحوا عليها بموارد التزاحم. فما هو ضابط هذه الموارد، ولم لا تجري احكام التعارض فيها؟

ذهب المحقق الخراساني (قدس سره) الى: انه متى ما ثبت وجود الملاك لكلا الحكمين فالمورد من موارد التزاحم. ومتى لم يثبت وجود الملاكين كان المورد من موارد التعارض. فالتزاحم عنده هو التنافي في فرض ثبوت الملاك. والتعارض هو التنافي في فرض عدم ثبوته^(١).

وذهب المحقق النائيني (رحمه الله) الى: اختلاف موردي التزاحم والتعارض، فكل منهما له مقام مستقل عن مقام الآخر وينفرد عنه. وذلك، فان التنافي بينهما ..

ان كان يرجع الى التنافي في مرحلة الجعل والتشريع، بحيث لا يمكن جعل كلا الحكمين. فهو التعارض - كالتنافي بين وجوب الشيء وحرمة، فانه يستحيل جعل كلا الحكمين من المولى لتضادهما - .

وان كان يرجع الى التنافي في عالم الامثال ومرحلة فعلية الحكمين، بأن كان

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٢٩٩ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

الفرق بين التعارض والتزام ٣٠٥

جعل كلا الحكمين في نفسه وبنحو القضية الحقيقية ممكناً للمولى، فلا تنافي بينهما في عالم الجعل، وإنما التنافي بينهما في مرحلة فعليتهما، باعتبار عدم امكان امتثالهما معاً لعدم تحقق موضوعيهما معاً.

فهو التزام - كوجوب انقاذ هذا الغريق ووجوب انقاذ ذاك الشابتين بدليلهما في زمان واحد - فان جعل كلا الحكمين لا محذور فيه، لان جعل الاحكام بنحو القضية الحقيقية وهو لا ينظر الى ثبوت الموضوع وعدمه، بل هو ثابت ولو لم يكن الموضوع ثابتاً وموجوداً، فاجتماع الغريقين مع عدم القدرة الا على انقاذ احدهما لا يوجب التنافي بين الحكمين في عالم الجعل، بل في عالم الفعلية، لاجل التردد في صرف قدره في هذا الطرف فيكون حكمه فعلياً دون الاخر أو بالعكس. ولا يخفى ان هذا - أعني: تعيين أحدهما - ليس من شأن المولى والجاعل، اذ لا يرتبط بمولويته وبجعله، بل من وظائف غيره، وهو لا يضّرّ بنفس الجعل، لانه ينفي موضوع الحكم الآخر، لا انه ينفي الحكم عن موضوعه، فلاحظ^(١).

والمورد الذي تظهر فيه ثمة الخلاف بين المحققين (قدست اسرارهما) هو مورد توارد الحكمين المتنافيين على موضوع واحد، بحيث لا يكون التنافي ناشئاً من جهة العجز عن الجمع بين الامتثالين مع ثبوت الملاك لكل من الحكمين، كالصلاة في الدار المغصوبة بناءً على الاتحاد والانحصار، فانها مشمولة لدليل: «صل» ولدليل: «لا تغصب» فان مثل هذا المورد من موارد التزام عند المحقق الخراساني لوجود الملاك - كما يلتزم به - ومن موارد التعارض عند المحقق النائيني، لرجوع التنافي الى عالم الجعل لا الى مرحلة الفعلية، لعدم امكان اجتماع الامر والنهي وامتناعه. وفي غير هذا المورد لا تظهر الثمة بين القولين وان اختلفا مفاداً، لثبوت الملاك في مثل مثال الانقاذ، مما تعدد فيه موضوع الحكمين.

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤ / ٧٠٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.
المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ١ / ٢٧٠ - الطبعة الاولى.

٣٠٦ التعادل والترجيح

وعلى كل، فيقع الكلام فيما افاده المحقق النائي (قدس سره) من تفسير التزام بالتنافي في مرحلة الفعلية لا في مرحلة الجعل، وان تعيين الوظيفة ليس برجع الى المولى الجاعل بل الى غيره.

وتحقيق الحال: ان ما ذكره لو تمّ متين جداً، لانه يوجب انحياز موارد التعارض عن التزام بالكلية، لان التعارض الذي يهمن البحث عنه وعن الفرق بينه وبين التزام هو التنافي بين الادلة - كما عرفت - سواء أكان بلحاظ الدليلية أو الدلالة.

وهذا المعنى ليس بثابت في مورد التزام على هذا الاختيار، لان التنافي في مرحلة الفعلية ان تم انفصاله عن عالم التشريع والجعل - كما هو الفرض - لم يكن مرتبطاً بالادلة كما هو ظاهر جداً ويكون اجنبياً عن التعارض بمفهومه العرفي الذي ذكرناه، وبه يكون محط الاحكام. الا انّ تماميته والتسليم بأن مثل هذا التنافي لا يسري الى مرحلة الجعل محل نظر.

بيان ذلك: ان المأخوذ في موضوع التكليف في مثل المثال الذي استشهد به على كون التنافي في مرحلة الفعلية دون الجعل، اما ان يكون هو القدرة في حد نفسها - مع قطع النظر عن المزامحة - او يكون المأخوذ هو القدرة الفعلية ولو مع المزامحة. فان كان المأخوذ هو القدرة الفعلية، فلا تحقق لها فيما نحن فيه في كل من المتعلقين، فيكون المورد من موارد عدم وجود الموضوع، فلا معنى لفرض التزام. وان كان المأخوذ هو القدرة في حد نفسها - كما هو الظاهر من فرض التزام، بل بدونه - فهي متحققة بالنسبة إلى كل من المتعلقين، لان كلا من الانفاذين مقدور بنفسه ومع قطع النظر عن مزامحه، فيكون كلا منها فعلي الحكم لتحقيق شرطه، فيحصل التدافع بين الحكيمين الفعليين، اذ لا يمكن امتثالهما معاً لعدم القدرة على كلا الانفاذين بنحو الجمع، اذ الموجود قدرة واحدة يتردد صرفها في احد الفردين، وبذلك يلغو جعل كلا الحكيمين معاً - كما يلغو جعل الحكم على غير

الفرق بين التعارض والتزام ٣٠٧

المقدور - ، لعدم فرض الداعوية والتحريك في كليهما معاً لعدم القدرة على متعلقهما جمعاً، فيسري التنافي الى مرحلة الجعل، اذ يتردد المجهول بينها بعد ان لم يمكن جعلها معاً، ومن التنافي في مرحلة الجعل يسري التنافي الى الدليل المتكفل لبیان الجعل. كما اعترف بذلك (قدس سره)، فانه ذكر: ان ملاك التخيير في صورة التنافي في مرحلة الجعل هو تقييد كل من الاطلاقين للآخر، وظاهر ان الاطلاق ليس امراً غير الدليل.

وبذلك لا يظهر انحياز مفهوم التعارض عن موارد التزام. والذي ينبغي ان يقال: ان لفظ التزام لم يرد في آية ولا رواية، وانما هو لفظ اصطلاح به على بعض الموارد التي تشترك في جملة احكام جعلها الاصوليون لها - كما اشرنا اليه في صدر الفصل - فلا بد من معرفة حد التزام من معرفة مقدار تلك الآثار.

والذي نراه ان هذه الاحكام انما تجري في صورة تنافي الحكيم من جهة عجز المكلف وعدم قدرته على الاتيان بمتعلقيهما، لا تنافيهما مطلقاً ولو من حيث انفسهما.

فالكلام يقع في جهات ثلاث:

الاولى: في بيان جريان جميع هذه الاحكام في هذه الصورة، اعني صورة كون التنافي ناشئاً عن العجز خاصة.

الثانية: في بيان عدم جريان احكام التعارض التعبدية في هذه الصورة، اذ لقائل ان يقول: انه بعد فرض ان هذا النحو من التنافي يسري الى الدليلين فيوجب تعارضهما، فما هو الوجه في العدول عن اجراء احكام التعارض الثابتة بالادلة الشرعية في هذه الصورة الى اجراء احكام اخرى لم يرد بها تشريع؟

الثالثة: في بيان ان موضوع الخلاف بين المحققين - الخراساني والثاني - هل يندرج تحت احد العنوانين - التزام والتعارض - ام له حكم آخر؟ ومنه يظهر

٣٠٨ التعادل والترجيح

عدم جريان احكام التزاحم بمجموعها في غير مورد كون التنافي ناشئاً عن العجز خاصة.

أما الجهة الاولى: فتحقيق الكلام فيها: ان احكام باب التزاحم هو..
التخير في صورة تساوي المتعلقين في المزايا، اما بملك الترتب الذي محصله
تقييد امر كل منهما بترك الآخر، او بحكم العقل بلزوم الاتيان باحدهما للمحافظة
على ملاكات الاحكام مهما امكن - على القول بعدم الترتب -
أو الترجيح في صورة اشتغال احدهما على مزية من اهمية الملاك وتقييده
بالقدرة العقلية مع تقييد الآخر بالقدرة الشرعية، وعدم وجود بدل له يحصل الملاك
مع وجوده للآخر، فان ذا المزية يقدم بحكم العقل.

ومن الظاهر جداً ان هذه الاحكام من تخيير وترجيح انما تثبت في صورة
العجز عن الجمع بين الامتثالين، اذ مع امكانه لا تصل النوبة اليها، بل لابد من
الاتيان بكلا المتعلقين. كما انها لا تجري بمحملتها في غير صورة التنافي الناشئ عن
خصوص العجز، كما يظهر في الجهة الثالثة من جهات الكلام.

واما الجهة الثانية: فتحقيق الكلام فيها: ان الحكمين المتنافيين، اما ان يكونا
مدلولين لدليل واحد، ك: «انقذ كل غريق» المنحل الى احكام متعددة متزاحمة في
مورد الاجتماع وعدم القدرة، واما ان يكونا مدلولين لدليلين.

فعلى الاول: فخرج المورد موضوعاً عن احكام التعارض لا يحتاج الى
بيان، لان موضوع التعارض هو التنافي بين الدليلين لا في مدلول دليل واحد.

وعلى الثاني: فحل الكلام ما كان العجز عن الامتثالين اتفاقياً - لا دائماً مثل:
«لازم زيداً دائماً» و: «لازم عمراً دائماً» مع افتراق عمرو عن زيد، فان مثل هذا ليس
من موارد التزاحم للغوية كلا الجعلين مطلقاً، فيرجع الى موارد التعارض قطعاً -
وذلك كموارد انطباق العامين من وجه على موضوع واحد او في مورد واحد بحيث
لا يمكن امتثالهما معاً، فبناء على خروج مورد العامين من وجه عن موضوع الادلة

الفرق بين التعارض والتزام ٣٠٩

التعبدية المتكفلة لاحكام التعارض فالامر واضح، ويكون المرجع فيه هو الاحكام العرفية من التساقط او التخيير.

واما بناء على دخوله في موضوع الادلة، فحل الكلام في هذه الجهة ما كان الحكمان المتنافيان واردين على موضوعين، بحيث يكون منشأ التنافي هو خصوص العجز لا ما اذا كانا واردين على موضوع واحد - كالوجوب والحرمة المستفادين من مثل: «اكرم العلماء ولا تكرم الفساق» المجتمعين على العالم الفاسق - فانه موضوع الكلام في الجهة الثالثة، فانتظر.

وتحقيق الكلام في محل الكلام: انه اما ان يكون لاحد المتعلقين مزية على الآخر بحيث توجب قوة اقتضائه للحكم. او يتساويان في الاهمية.

فعلى الاول: يتقدم الاهم وتتضيق دائرة اطلاق المهم بحكم العقل.

بيان ذلك: ان كلا من الحكمين ذو مقتضى ثبوتاً، - وهو الملاك - واثباتاً - وهو الاطلاق - الا انه لما كان مقتضى الثبوت - اعني: الملاك - في احدهما اقوى من مقتضى الاخر، يرى العقل ان الاهم صالح للمانع عن المهم ثبوتاً لحكمه بلزوم صرف القدرة الى متعلقه دون متعلق المهم، فيمنع من شمول الاطلاق للفرد المهم في صورة المزاحمة، ولا يرى ذلك - أي المانعية - في طرف المهم، لانه غير صالح لمنع ثبوت الاهم، فيبقى اطلاقه سالماً حال المزاحمة. وبذلك يرتفع التنافي بين الاطلاقين، لان احد الاطلاقين بضميمة حكم العقل بلزوم صرف القدرة في الفرد الاهم لا يشمل هذا الغرض لعدم القدرة على متعلقه.

ومع ارتفاع المناقاة بين الاطلاقين يخرج المورد عن التعارض موضوعاً، فلا مجال للقول بجريان احكامه فيه.

وعلى الثاني: فالحكم هو التخيير، الا انه ..

تارة: يكون بالالتزام بالترتب، بمعنى تقييد امر احدهما بعدم الاتيان بالآخر. وهذا رافع للتنافي الموجود بالنظر البدوي، لثبوت الامر في صورة عدم امتثال الآخر

٣١٠ التعادل والترجيح

وعدم انشلال الاطلاق.

نعم، يسقط في صورة امتثال الآخر، لكنه لحصول العجز عن متعلقه، لانه بالاتيان بأحدهما يحصل العجز القهري عن الآخر، فيكون تقييداً أمر كل منها بعدم الآخر من باب تقييد الحكم بالقدرة على متعلقه وليس تقييداً بأمر زائد على موضوع الحكم كي يكون ذلك تصرفاً بالدليل.

نعم، يبقى شيء، وهو: انه يلزم حصول عصيان احدهما بامتنال الآخر، اذ الامر لا يقيد بعدم العجز الاختياري، والا لما حصل العصيان غالباً، مع ان الالتزام بحصول العصيان في الفرض ممنوع.

والجواب: ان عدم حصول العصيان انما هو بحكم العقل، اذ لا يستطيع التفصي عن هذا المقدار من الترك بعد ان كان لا يستطيع الجمع بين الامتثالين فلا عصيان بترك احدهما الى الآخر، فالتخيير في المقام يرجع الى الجمع بين الدليلين، بحيث يرتفع التناقض بينهما، فلا تصل النوبة الى احكام التعارض لارتفاع موضوعها. واخرى: لا يكون بالالتزام بالترتب - لعدم تماميته بنظر بعض والتزامهم بتساقط الدليلين - بواسطة حكم العقل بالتخيير بينهما، بحيث لا يجوز تركها والاشتغال بأمر ثالث من باب محافظته على تحصيل ملاكات الاحكام. وبذلك يثبت حكم تخييري للشارع على طبق حكم العقل ولا مجال له غير هذا، فلا معنى لاجراء احكام التعارض.

ولكن هذا يبتني على الالتزام بتحقيق الملاك في كلا المتعلقين كما هو المشهور. اما مع المناقشة في ذلك، فلا محيص عن الالتزام بدخوله في موارد التعارض وجريان احكامه فيه ولا محذور فيه. الا انه مجرد فرض. فتدبر.

واما الجهة الثالثة: فتحقيق الكلام فيها: ان المورد الذي كان محل الخلاف وظهور الثمرة بين المحققين ليس من موارد التزام ولا من موارد التعارض، بل هو برزخ بينهما.

الفرق بين التعارض والتزام ٣١١

وذلك لان آثار التزام اجمع لا تجري فيه، كما لا تجري فيه احكام التعارض التعبدية.

اما عدم جريان احكام التزام، فلأن التخيير بملاكيه: ملاك الترتب وملاك حكم العقل بلزوم تحصيل غرض المولى مهما امكن مع الإلتزام بالتساقط، غير جار هنا مع تساوي الحكمين في الاهمية من جهة الملاك. وذلك ..
اما عدم التخيير بملاك الترتب، فلأمرين:

الاول: ان من شروط صحة الترتب - كما يذكر في بعض تنبيهات مبحثه - ان لا يكون المتعلقان لا ثالث لهما، اذ مع كونها كذلك لا معنى لتعليق الامر على عصيان الآخر، لان عصيان احدهما يحصل بالاتيان بالمتعلق الآخر، فيكون الامر به لغواً لانه من باب طلب تحصيل الحاصل.

وهذا المناط موجود فيما نحن فيه، لان عصيان الحرمة انما يكون بالاتيان بمتعلق الوجوب، فلا معنى لتعليق الوجوب على عصيان الحرمة، اذ لا مجال للبحث والتحريك بعد عصيان الحرمة والاتيان بمتعلق الامر.

الثاني: ان الترتب انما يلتزم به لرفع التنافي بين الحكمين من جهة عدم القدرة والعجز عن الامتثالين معاً، لانه يرجع الى جعل الطولية في الامتثال الراجع لعدم القدرة.

وبذلك يصحح اجتماع الحكمين زماناً لان محذور اجتماعهما يرتفع بالالتزام بالترتب. اما لو كانت هناك جهة اخرى موجبة للتنافي غير جهة العجز، فلا يفيد الترتب في رفعه، والمقام من هذا القبيل، فان اجتماع الوجوب والحرمة لا ينحصر محذوره في مرحلة الامتثال كي يرتفع بالترتب، بل هو ممتنع في نفسه وفي مرحلة انقذاح الارادة والكراهة، والترتب لا ينظر الى رفع التنافي في هذه المرحلة.

واما عدم التخيير بواسطة حكم العقل، فلأنه مع تساوي الحكمين في الملاك يحصل الكسر والانكسار بين الملاكين، ويكون نتيجته اباحة المتعلق، ولا حكم

٣١٢ التعادل والترجيح

للعقل بلزوم احدهما، لعدم اقتضاء ملاكه بعد مزاحمته بالملاك الآخر. ويتضح ذلك بملاحظة العرفيات.

واما عدم جريان أحكام التعارض، فلأنه بعد العلم بثبوت الملاك لكل من الحكمين في المتعلق لا محيص عن الحكم بالإباحة كما عرفت، فلا معنى لترجيح احدهما على الآخر بملاك الاشهرية ونحوها من الاحكام التعبدية، للعلم بعدم جعل كلا الحكمين بعد تساوي الملاك، والترجيح انما يتم في صورة احتمال جعل احدهما واشتباهاه، اذ للشارع جعل الطريق الاشهر مثلاً طريقاً الى حكمه.

واما في صورة كون ملاك احد الحكمين اهم من ملاك الآخر، فذو الملاك الاهم مقدم قطعاً على غيره للعلم بجعله وتشريعه دون الآخر لانعدام ملاكه بالتزاحم.

ومن هنا يتضح الوجه في كون هذا المورد برزخاً بين التعارض والتزاحم وليس من أحدهما لعدم جريان احكام كل منهما فيه.

وبذلك يظهر ان تحديد التزاحم بأنه التنافي بين الحكمين من خصوص جهة العجز عن الجمع بين الامتثالين وان سرى الى الدليلين هو المتعين، فان رجع هذا الى ما افاده المحقق النائيني (قدس سره) فهو، والا فهو تعريف ثالث غيرهما، فتدبر جيداً والله سبحانه العالم.

فصل

هل يختص مورد التعارض بخصوص ما ثبت حجيته بالدليل اللفظي من الأدلة، أو يعم ما ثبت بالدليل اللبي؟.

قد يتوهم الاختصاص بتقريب: انه مع الشك في حجية كل من الدليلين في مورد المعارضة، لا دليل على حجيتها لو كان الدليل لبياً، للأخذ به في القدر المتيقن دون مورد الشك، ومع انتفاء حجيتها يخرجان عن موضوع التعارض. وهذا بخلاف ما لو كان دليلهما لفظياً، لثبوت حجيتها بالاطلاق.

وهو من دفع: بان الاقتصار على القدر المتيقن في الدليل اللبي انما يكون فيما لو احتمل تقييده بقيد غير ثابت، اذ مع الشك لا اطلاق له حتى يتمسك به. وليس الامر كذلك فيما نحن فيه، فان الدليل اللبي يتكفل اثبات حجية الخبر او غيره بالمقدار الذي يتكفله الدليل اللفظي لو كان.

نعم، يقيد بعدم المانع العقلي عن حجيته كما يقيد الدليل اللفظي بذلك. فالدليل

٣١٤ التعادل والترجيح

لفظياً كان او لبياً يتكفل حجية الدليل والخبر الاقتضائية، بمعنى: حجيته في حد نفسه ومع قطع النظر عن المحذور العقلي الثابت في مورد التعارض، فهما في مورد المعارضة داخلان في حد ذاتيهما تحت دليل الحجية بنحويه - اذ لا يحتمل تقييد حجيتهما بغير مورد المعارضة، بل حجيتهما اقتضائية كما عرفت - فيتحقق بهما موضوعه.

وبعد كل هذا مما عرفته يقع الكلام في مقامات:
المقام الاول: في تأسيس الاصل والقاعدة في الدليلين المتعارضين كي يكون هو المرجع في صورة عدم ثبوت الاحكام الشرعية لمورد ما.
فهل هو التساقط، او التخيير، او الاحتياط، او التوقف؟ - والمراد بالتوقف هو التوقف عن الرجوع إلى ثالث يخالفهما، كالرجوع إلى اصالة الاباحة عند ورود الدليلين على الحرمة والوجوب، بل لا يخرج في مقام العمل عن احدهما على حسب ما تقتضيه الاصول والقواعد الموافقة لاحدهما.

وبذلك يتضح الفرق بينه وبين الاحتياط، فانه العمل بنحو يدرك الواقع مع الامكان بالجمع بين الدليلين عملاً، كما لو دل احدهما على الوجوب والآخر على الاستحباب او الاباحة. كما يتضح الفرق بينه وبين التساقط والتخيير، لان الاول هو عدم العمل بكلا الدليلين والرجوع إلى الاصول العملية، سواء وافقت احدهما ام خالفت.

والثاني هو العمل بأحد الدليلين، سواء كانت القاعدة على طبقه ام على خلافه.

وتحقيق الحال: انه اما ان يلتزم في باب الامارات بالسببية او يلتزم بالطريقة.

فعلى القول بالسببية. افاد الشيخ (قدس سره) ان الاصل التخيير، لدخول المورد في موارد التزامه، لانه بقيام الامارة تحدث مصلحة في متعلقها، فيكون ملاكا

الاصل في الدليلين المتعارضين ٣١٥

الحكمين ثابتين، فالحكم - في مثل الحال - هو التخيير^(١).

وللمناقشة في ما ذكره مجال، لان التنافي اما ان يكون منشأ خصوص العجز وعدم قدرة المكلف على الجمع بين الامثاليين، كما في فرض الحكمين المتواردين على موضوع معين. واما ان يكون منشأ تنافي الحكمين في انفسهما كما في فرض اجتماع الوجوب والحرمة على موضوع واحد.

فما يكون من موارد التخيير والتزام هو النحو الاول، لاجتماع ملاكي الحكمين في الموضوعيه، الا انه لا يختلف الحال على القول بالسببية والطريقة، لوجود الملاكين على التقديرين.

واما النحو الثاني، فهو خارج عن موارد التزام والتخيير وان قيل بالسببية، اذ يعلم عدم جعل كلا الحكمين بعد فرض تحقق ملاكيهما، لحصول الكسر والانكسار في تساوى الفعل والترك، فلا وجه للتخيير اللزومي الثابت بحكم العقل، بل الحكم هو الاباحة كما تقدم.

مضافاً إلى ان التخيير في الفعل الواحد مما لا يمكن تحققه في بعض الاحيان وهو ما اذا لم يكن الوجوب او الحرمة المدلولين للدليلين تعدياً، اذ معه لا يكون احدهما قهري الحصول، بل يمكن تركهما معاً كما لا يخفى - لان الترك او الفعل قهري الحصول، ولا يمكن تعديهما كي يحكم بلزوم احدهما.

نعم، التخيير بمعنى الاباحة الذي يرجع الى التحويل في احد الامرين لا مانع منه، الا انه غير التخيير المصطلح في باب التزام.

واما بناء على الطريقة: فالذي التزم به الشيخ^(٢)، وصاحب الكفاية^(٣) هو التوقف وان اختلفا بحسب الطريق. ولا بد في تحقيق الحال من بيان امرين:

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى . فرائد الاصول / ٤٣٩ - الطبعة القديمة.

(٢) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى . فرائد الاصول / ٤٣٩ - الطبعة القديمة.

(٣) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم . كفاية الاصول / ٤٣٩ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

٣١٦ التعادل والترجيح

الاول: ان التعارض من حيث السند الذي هو مورد احكام التعارض انما يتحقق فيما كان الدليلان قطعي الدلالة او ظنيهما، ولكن لم يمكن التوفيق عرفاً بين دالتيهما، فانه حينئذ يعلم بعدم شمول دليل الحجية لكل منهما، لعدم امكان الاخذ بهما معاً اما مع كونها ظني الدلالة وامكن التوفيق بينهما عرفاً بحيث يرتفع التنافي الظاهري البدوي، فلا تعارض بينهما لامكان شمول دليل الحجية لكل منهما بعد الجمع ورفع التنافي.

الثاني: ان الالتزام بالتساقط في مورد المعارضة انما هو لاجل عدم امكان التخيير، والا فمع امكانه فلا وجه للالتزام به لانه في الجملة جمع بين الدليلين فيرفع التنافي.

وحينئذ فنقول: ان التخيير ..

تارة: يطلق ويراد به التحويل في الفعل والترك او في احد الفعلين وعدم الحرج والممانع من الاخذ بكل منهما، وهو معنى الاباحة.
واخرى: يطلق ويراد به الوجوب التخييري بمعنى لزوم احدهما وعدم جواز تركهما معاً، بل لا بد من الاخذ بأحدهما. والتخيير الذي هو محل الكلام هو التخيير بالمعنى الثاني لا الأول.

لان التخيير بالمعنى الاول انما يكون بعد تساقط الدليلين والرجوع الى الاصول، ومحل الكلام ما كان قسماً للتساقط ومعتزلاً لوقوعه، وهو المعنى الثاني منه. وهو..

تارة: يكون في الحكم الفرعي، فيكون تخييراً عملياً في المسألة الفرعية، بمعنى وجوب الاتيان بأحد الفعلين، كالتخيير بين خصال الكفارة.

واخرى: يكون في المسألة الاصولية، يعني في الدليل على الحكم، فيكون بمعنى وجوب الاخذ بأحد الدليلين. وهو..

تارة: يكون بين الدليلين على الحكم كالتخبرين.

الاصل في الدليلين المتعارضين ٣١٧

واخرى: بين دليلهما المتكفل للتعبد بهما.
فهو يكون في مقامات ثلاثة.
ثم ان التخيير ثبوتاً يتصور على انحاء ثلاثة:
الاول: تعلق الامر والوجوب بكل من الفردين مقيداً بترك الآخر.
الثاني: انه سنخ وجوب متعلق بكل من الفردين مشوب بجواز الترك، كما يختاره صاحب الكفاية في ماهية الوجوب التخييري^(١).
الثالث: انه وجوب احدهما، كما يختاره المحقق النائيني^(٢).
والكلام في التخيير في المسألة الفرعية اثباتاً انما يكون بناءً على الالتزام بأن التخيير هو النحو الاول، لا على الالتزام بأنه على النحوين الآخرين.
وذلك، لان الدليلين المتنافيين إما ان يكونا عامين من وجه بحيث يكون التنافي بحسب المجمع، او يكونا جزئيين دالين على وجوب شيئين.
فان كانا عامين من وجه، فالالتزام في موضع التنافي بوجوب احدهما، او بوجوب كل منهما، سنخ خاص يستلزم التفكيك في مدلول دليل واحد بالنسبة إلى افراده.

وان كانا جزئيين، فظاهرهما الدلالة على وجوب كل منهما بخصوصه بالمعنى المعروف للوجوب، فلا يتفق مع كون الواجب احدهما او مدلولهما الوجوب بنحو خاص منه، لانه طرح للدليلين لا جمع بينهما عرفاً.
وبعد هذا فاعلم: انه قد يمكن التخيير في المسألة الفرعية، كما لو دل احد الدليلين على وجوب صلاة الظهر، والآخر على وجوب صلاة الجمعة، او دل احدهما على وجوب شيء والآخر على حرمة شيء آخر. وعلم بعدم جعل كلا الحكمين بخصوصه بنحو المجمع، فانه يمكن الغاء خصوصية التعيين في كل من

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ١٤٠ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ١/ ١٨٢ - الطبعة الاولى.

٣١٨ التعادل والترجيح

الحكمين وجعل وجوبها تخييرياً، بمعنى ان يكون وجوب كل منهما مقيداً بترك الآخر، اذ يمكن ان يكون الامر في الواقع كذلك، لانه لا مانع من جعل وجوب الجمعة والظهر تخييرياً. ومع امكانه فيجمع بين الدليلين بذلك فيرتفع التنافي بينهما ويكون كل منهما مشمولاً للدليل الحجية.

نعم، لا بد من تقييد ذلك بما اذا لم يعلم بعدم جعل احد الحكمين اصلاً، بل علم بعدم لزوم الاتيان بهما معاً، اذ مع العلم بعدم جعل احد الحكمين بالمرة، لا يرتفع التنافي والتكاذب بالجمع بالوجوب التخيري بهذا النحو، لان مقتضاه هو اجتماع الوجوبين لو لم يأت بكل منهما لحصول شرطيهما معاً، وهو يتنافى مع عدم جعل احدهما بالمرة.

اما مع عدم العلم بعدم جعل احد الحكمين من اساسه، بل كان العلم متعلقاً بعد لزوم الاتيان بكل منهما، فهو متعلق بعدم الجمع عملاً لا جعلاً وتشريعاً، فالجمع التخيري يرفع التنافي كما عرفت.

وقد يستشكل: بأن كلاً من الدليلين له دالتان: دلالة مطابقة، وهي دلالة على الوجوب التعيني - ودلالة التزامية، وهي دلالة على نفي اصل وجوب الآخر. اذ بعد فرض العلم بعدم جعل كلا الحكمين بنحو التعيين، كان الدليل الدال على وجوب احدهما تعييناً دالاً بالالتزام على نفي وجوب الآخر، لان مقتضى الوجوب التعيني لاحدهما عدم جعل الآخر من رأس. وعليه فالتصرف في المدلول المطابق لكل منهما بالغاء خصوصية التعيين، لا يرفع التنافي الحاصل من جهة الدلالة الالتزامية، لعدم تبعيتها للدلالة المطابقة في الحجية وان تبعتها في الوجود.

والجواب عن هذا الاشكال: ان الدلالة الالتزامية ..

تارة: تكون عرفية كما لو كان التلازم عرفياً.

واخرى: تكون غير عرفية، بل عقلية او اتفاقية كما لو كان التلازم عقلياً او اتفاقياً.

الاصل في الدليلين المتعارضين ٣١٩

والحجة من الدلالات الالتزامية هي العرفية، لانها موجهة للظهور العرفي للكلام. دون غير العرفية.

ودلالة كل من الدليلين بالالتزام على نفي وجوب المتعلق الآخر ليست دلالة عرفية، لان التلازم بين وجوب احدهما تعييناً، وعدم وجوب الآخر اتفاقي، اذ لا محذور في اجتماع الوجوبين التعيينين في نفسه، فلا حجية لهذه الدلالة كي توجب التوقف في الجمع بالتخير، فلاحظ.

ولولم يمكن التخيير في المسألة الفرعية - كما لو دل احد الدليلين على الحرمة والآخر على الوجوب، او دل احدهما على اباحة شيء والآخر على وجوب شيء آخر -، وعلم بعدم جعل احد الحكمين - فانه لا معنى للتخيير اللزومي بين الاباحة والوجوب ولو في شيئين. او الحرمة والوجوب في شيء واحد. أو دل احد الدليلين على وجوب شيء والآخر على وجوب آخر أو حرمة، وعلم من الخارج بعدم جعل احد الحكمين من راس، فانه لا يمكن التخيير بالنحو الاول كما عرفته - فيقع الكلام في امكان التخيير في المسألة الاصولية، يعنى بين الدليلين في الحجية، بمعنى لزوم العمل بأحدهما وترتيب الآثار عليه، بحيث يحكم بمؤداه ويعمل بمقتضاه - كما هو المشهور عند تعارض المجتهدين المتساويين في الميزات في الفتوى -

وقد عرفت ان الوجوب التخييري يتصور على انحاء ثلاثة. فالكلام يقع في امكان كل نحو من الانحاء فيما نحن فيه بالنسبة الى الحجية ثبوتاً فتحيقه: ان التخيير بانحاءه الثلاثة في المسألة الاصولية لا يتصور له معنى معقول.

اما التخيير بمعنى وجوب احدهما - كما التزم به المحقق النائيني على ما عرفت، بتقريب: ان عنوان احدهما جامع انتزاعي ينطبق على كل من المتعلقين، فكما يمكن تعلق الحكم بالجامع الحقيقي بين شيئين او اشياء فيكون التخيير عقلياً، كذلك يمكن تعلق الحكم بالجامع الانتزاعي العنواني، ويكون التخيير شرعياً. فملخص الفرق بين التخيير العقلي والشرعي هو ان الحكم في الاول متعلق بجامع حقيقي. وفي الثاني

٣٢٠ التعادل والترجيح

متعلق بجامع انتزاعي^(١) - ، بان يقال: انه كما يلتزم في باب الواجب بهذا الامر كذلك يلتزم به في باب الحجية، فيقال ان موضوع الحجية هو احد الدليلين، وهو جامع انتزاعي ينطبق على كل من الدليلين، وهو معنى التخيير الشرعي في باب الحجية والدليلية، فلأن الفرق بين المقامين موجود. لان التخيير في الوجوب في متعلق الحكم الذي يكون الحكم محركاً اليه وباعثاً نحوه، والمتعلق لا بد من فرضه غير موجود خارجاً حال الحكم، بل يتعلق به الحكم ليحصل الانبعاث نحوه. فيمكن ان يتعلق الحكم بالطبيعي او الجامع الانتزاعي، فيوجد بوجود احد فرديه. اما الدليلان، فهما موضوعا الحجية لا متعلقاً لها. والموضوع لا بد من فرض وجوده سابقاً على الحكم، كنفس المكلف بالنسبة إلى احكامه. فلو وجد الدليلان فكل منهما ينطبق عليه عنوان: «احدهما»، فيدور الامر حينئذ بين ان يكون كلاهما موضوعين للحجية، او احدهما المعين، او احدهما على البذل.

وكل من الاحتمالات باطل ..

اما الاول: فلأنه خلاف الفرض، لان الفرض هو التخيير في الحجية لا ان كلاً منها حجة.

واما الثاني: فلأنه ترجيح بلا مرجح.

واما الثالث: فلأن احدهما على البذل لا وجود له خارجاً، لان كل فرد عبارة عن نفسه لا عبارة عنه او غيره. فالموجود خارجاً هو الفرد نفسه لا الفرد او غيره. وعليه، فالالتزام بهذا النحو من التخيير مشكل ثبوتاً. ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا بامكانه في عالم الثبوت، ففيه:

أولاً: انه لا يجدي في اجراء آثار التخيير المفروضة، وهي صحة الالتزام بمؤدى احدهما والحكم والفتوى بمقتضاه، او العمل على طبقه بقصد التقرب لو كان متوقفاً عليه، ونحو ذلك.

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ١ / ١٨٤ - الطبعة الاولى.

الاصل في الدليلين المتعارضين ٣٢١

وذلك لان موضوع الحجية - على الفرض - هو احدهما، فالجائز ترتيب آثار هذا العنوان فقط. ولا يخفى ان ما يتكفل لاثبات خصوص وجوب الظهر او الجمعة مثلاً هو الفرد بخصوصه لا بما انه احدهما، فلا يصح الالتزام بما يؤديه الفرد عملاً اذ ما قامت عليه الحجة هو الجامع، كالوجوب مثلاً. اما خصوصية وجوب الظهر او غيرها فلم تقم عليه الحجة.

وبالجملة: فالجائز هو ترتيب آثار ما يشترك في بيانه كلا الدليلين، كأصل الوجوب. اما خصوصياته التي يختلف الدليلان في بيانها، فهي ليست من مؤديات الجامع، بل من خصوصيات الافراد، فلا وجه للالتزام بها في مقام العمل لخروجها عن مقتضى الحجية.

وثانياً: انه لا معنى للتخيير بهذا المعنى في بعض الموارد، كما لو دل احد الدليلين على الوجوب والآخر على الحرمة، فانه لا معنى للالتزام بأن الحجة هو الجامع بين الدليلين المذكورين، اذ لا جامع بين مدلوليهما كي يلتزم به مقتضى حجية الجامع، فلاحظ.

وأما التخيير بمعنى سنخ وجوب مشوب بجواز الترك، بأن يقال فيما نحن فيه: ان الحجة ثابتة لكل من الدليلين لكنها سنخ حجية ضعيفة متوسطة بين الحجة واللاحجية.

فلأنه - مع قطع النظر عن عدم تعقل ذلك في نفسه، اذ الكلام فيه يحتاج إلى بسط مقال لا يسعه المجال - يقال: ان المقصود من الحجية او معناها - بأي معنى كانت من ان المجعول هو المؤدى فيترتب عليه المنجزية والمعذرية، او الطريقية، او نفس الحجية - هو ترتب المنجزية والمعذرية على الحجة، فمع اجتماع الدليلين وحجيتها في انفسهما بهذا السنخ من الحجية الضعيفة يدور الامر بين ان تترتب المنجزية على كلا الدليلين مطلقاً، او لا تترتب مطلقاً، او تترتب على تقدير دون آخر.

٣٢٢ التعادل والترجيح

فعلى الاول: يلزم المحذور لاجتماع المنجزين على امرين متضادين ذاتاً أو عرضاً.

والثاني: خلف فرض الحجية.

والثالث: يقع الكلام فيه في النحو الثالث لرجوعه اليه.

واما التخيير: بمعنى الوجوب المشروط بأن يكون وجوب كل منها مقيداً بترك الآخر، فالمراد منه في باب الحجية أحد احتمالات ثلاثة:
الاول: ان تكون حجية كل منها مقيدة بعدم حجية الآخر، وهو باطل لانه يستلزم ان تكون حجية كل منها مانعة عن حجية الآخر، فتكون حجيتاهما متانعتين. فلا يمكن اجتماعهما أصلاً، لان احدهما تمنع عن الاخرى. فينتفى موضوع التخيير.

الثاني: ان تكون حجية كل منها مقيدة بعدم العمل على طبق مؤدى الآخر، وهو باطل أيضاً، اذ يمكن ان يكون مؤدى احدهما وجوب الشيء والآخر حرمة، فمع ترك العمل على طبق الدليل الدال على الحرمة بالاتيان بالفعل، لا معنى لحجية الدال على الفعل والامر بالعمل به، اذ لا معنى للأمر بالفعل مع الاتيان به. مع ان هذا الفرض يقتضيه.

الثالث: ان تكون حجية كل منها مقيدة بعدم الاستناد الى الآخر، وهو فاسد، لاستلزامه شمول الحجية لكل منها، مع عدم الاستناد الى كل منها، لحصول شرط حجية كل منها، فيرجع التنافي.

وهذا المحذور يتأتى في الفرض الثاني أيضاً، اذ مع ترك العمل بمؤدى كل منها يكون دليل الحجية شاملاً لكل منها، فيرجع المحذور لحصول التنافي.

والمتحصل: ان التخيير في باب الحجية بانحائه الثلاثة في باب الاحكام لا يتصور له معنى معقول، فتدبر جيداً.

نعم، هناك نحو آخر يتصور ثبوتاً للتخيير في مقام الحجية، وهو ان تكون

الاصل في الدليلين المتعارضين ٣٢٣

حجية كل منهما مقيدة بالبناء على الالتزام بمؤداه، فمع عدم البناء على الالتزام بمقتضاه لا يكون مشمولاً للحجية.

وهذا معنى معقول ثبوتاً فيمكن ان يحمل عليه ما ورد من ادلة التخيير بين الدليلين في بعض الموارد، بلا حاجة الى تكلف تأويل له بالحمل على التخيير في المسألة الفرعية، كما هو الحال لو لم يثبت تعقل التخيير في المسألة الاصولية.

الا ان هذا النحو لا يجدي فيما نحن فيه، اذ لا يرفع التنافي بين الدليلين عرفاً - كما في التخيير في المسألة الفرعية - ، اذ لا يستلزم التصرف بمؤدى كل منهما بنحو يرتفع التنافي، بل كل باق على مؤداه، فلا وجه للالتزام به في المورد الذي نحن فيه. ومع عدم تعقل تلك الانحاء ثبوتاً، وعدم امكان الالتزام بهذا النحو اثباتاً، فلا يحيص عن الالتزام بأحد الاحتمالات الاخرى، من التساقط او التوقف او غيرهما.

وقد عرفت ان الشيخ التزم بالتوقف وتساقط الدليلين في الدلالة المطابقة لهما وبقيائهما على الحجية في نفي الثالث - وهو معنى التوقف - وبنتيجة ذلك التزم صاحب الكفاية (قدس سره) الا انه بغير الطريق الذي سلكه الشيخ، بل ذهب الى ان الدليلين لا يتساقطان، بل يسقط احدهما عن الحجية ويبقى الآخر تحت دليل الحجية، غاية الامر انه لا تترتب آثار العلم الاجمالي على ذلك - كما في مسألة اشتباه الحجة باللاحجة - بل هما بالنسبة إلى الدلالة المطابقة كالمتساقطين، نعم، يظهر الاثر في شيء آخر اجنبي عن محل الكلام وهو نفي الثالث.

وبيان ذلك^(١)؛ ان دليل الحجية لا يشمل ما يعلم كذبه من الادلة كما لا يخفى.

(١) قد يبدو الالتزام بسقوط احدهما وبقاء احدهما - بهذا المقدار من العنوان - مشكلاً، لكن القوم يلتزمون بنظيره في بعض الموارد:

فمن ذلك: مورد تعلق الامر بفردين من طبيعة واحدة بلا ان يكون لاحدهما خصوصية يمتاز بها على الآخر، كمورد قضاء الصوم اذا كان الفائت يومين - مثلاً - وموارد الدين الثابت في الذمة كدينارين. فانه يلتزم فيما اذا اتى المكلف بأحد الفردين بلا تعيين سقوط احد الامرين

٣٢٤ التعادل والترجيح

.....

→ وبقاء الآخر بلا تعيين الساقط والباقي منها، فلو اعطاه ديناراً بعنوان الوفاء التزم ببقاء دينار في الذمة بلا تعيين كونه اي الدينارين.

ومن ذلك: مورد الاضطرار الى احد اطراف العلم الاجمالي لا بعينه، بناء على الالتزام بالتوسط في التنفيذ - كما عليه الشيخ «ره» - فانه يلتزم بوجوب الاجتناب عن احدهما بلا تعيينه، لكون الاضطرار الى احدهما بلا تعيين.

ثم ان الالتزام ببقاء احدهما على الحجية بنحو لا يترتب عليه اثر احدي الخصوصيتين، لا بد وان يوجه بكون موضوع الحجية هو العنوان الانتزاعي الجامع بين الخبرين - وهو عنوان احدهما وليس المراد به احدهما المعين في الواقع؛ لانه مضافاً إلى كونه ترجيحاً بلا مرجح، يترتب عليه آثار العلم الاجمالي، وهو مما لا يقصده صاحب الكفاية، كما انه ليس المراد به احدهما المردد كي يرد عليه انه لا خارجية له. بل المراد به ما عرفت من احدهما الجامع بين الخبرين، ولاجل ذلك لا يثبت به سوى الجامع بين المدلولين .

وقد عرفت ان لمثل هذا نظائر، كمثال الدين والاضطرار. وهذه الموارد تختلف، فتارة: يترتب على بقاء احدهما اثر الفرد الخاص، كما في موارد الامر المتعدد كالدين.

واخرى: لا يترتب عليه أي اثر كأخبار خمسة متعارضة في الدلالة على الأحكام الخمسة. وثالثة: يترتب عليه اثر الجامع، كما لو لم يكن تعارض الخبرين في الوجوب والحرمة. هذا غاية ما يمكن توجيه كلام الكفاية به، وبه تندفع بعض الإيرادات عليه. ولكن يرد عليه:

اولاً: انا لم نلتزم في محله - (يلاحظ مبحث النية من كتاب الصوم) - باسناد هذا الالتزام، ويبتنا عدم معقولية سقوط احد الامرين وبقاء الآخر، وانما يسقط الامران معاً ويحدث امر آخر ناشئ من غرض واحد.

وهذا لا يتأتى في ما نحن فيه، فإننا اذا التزمنا بسقوط كلا الخبرين عن الحجية، فأى مقتضى لحدوث حكم جديد يتعلق بأحدهما؟

وثانياً: مع عدم تعقل ما ذكر، ان ثبوت الجامع بين المدلولين .. ان كان بأحدهما الانتزاعي، فهو ليس فرداً خارجياً غير الفردين الساقطين عن الحجية، فقام الاثبات قاصر عن شموله.

ولعله الى ذلك يرجع اشكال الشيخ على التخيير: بأن احدهما ليس فرداً ثالثاً كي يشمل دليل الحجية الثابت لافراد الخبر.

الاصل في الدليلين المتعارضين ٣٢٥

وحيث ان احد الدليلين معلوم الكذب كان خارجاً عن دليل الحجية بلا كلام.
واما الآخر، فهو محتمل الاصابة وغير معلوم المخالفة للواقع فيبقى مشمولاً
لدليل الحجية.

وبما ان خروج احدهما عن الحجية وبقاء الآخر ليس الا بعنوان احدهما لا
اكثر، اذ لا تعين للمعلوم بالاجمال ظاهراً في الواقع بحيث لو انكشف كان الآخر غير
معلوم الكذب وكان هو معلومه، فكل واحد منها ليس بمعلوم الكذب واقعاً دون
الآخر، فالمعلوم كذبه لا تعين له الا بهذا المقدار - اعني: احدهما - ومثله غير
معلومه، فالحجة وغير الحجة هو احدهما بلا عنوان.

بذلك خرج المورد عن اشتباه مورد الحجة باللاحجة - كاشتباه خبر العادل
بخبر الفاسق - اذ المعلوم بالاجمال في ذاك المورد له تعين في الواقع يمتاز به عن غيره،
بحيث اذا انكشف كان هو دون غيره، كخبر زيد مثلاً، فكانت احدي الخصوصيتين
اللتين يتكفل الدليلان ببيانها ثابتة في الواقع ومنجزة للعلم بها اجمالاً، فلا بد من
الاحتياط - في مورده - وهذا بخلاف ما نحن فيه، لان الحجة ليس الا الخبر بعنوان
احدهما، فكلتا الخصوصيتين لا منجز عليهما كي يتعين الاحتياط، لان كلا منهما
غير معلوم الحجية بعنوانه الذي يكون متعلق العلم الاجمالي.

نعم، يترتب على الخبر الذي يكون حجة واقعاً نفي الثالث، فنفي الثالث
يكون بأحدهما بلا عنوان، لا بكليهما، لان احدهما ساقط عن الحجية.

وبهذا يتفق مع الشيخ في النتيجة^(١).

وللنظر فيما افاده مجال من وجوه:

وان كان بكلا الخبرين، فهو راجع الى حجيتها معاً، وهو خلاف مدعاه من سقوط أحدهما
عن الحجية.

هذا مع ان الجامع مدلول ضمنى للخبرين، والاخذ بالمدلول التضميني مع سقوط المطابق عن
الحجية لا وجه له للتلازم بينهما في الحجية، فتدبر جيداً.

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٣٩ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

٣٢٦ التعادل والترجيح

الاول: ان شرط الحجية هو احتمال الاصابة، وهو متحقق في كل من الدليلين في نفسه، فكل منهما بنفسه يشتمل على شرط الحجية فيكون موضوعاً للحجية، فلا وجه للالتزام بخروج احدهما عن الحجية بالعلم الاجمالي، اذ العلم الاجمالي لا يكفي في رفع الموضوع بعد تحقق الشرط في كل منهما في حد ذاته.

الثاني: انه لو سلمنا خروج احدهما عن الحجية وبقاء احدهما على الحجية، فكون احدهما على البديل وبلا عنوان موضوعاً للحجية غير وجيه، اذ لا تعين له «احدهما على سبيل البديل» في الواقع ولا وجود له كي يكون قابلاً لشمول الحجية له - كما تقدم -

الثالث: انه لو سلمنا بامكان تصور الفرد على البديل، الا ان اثبات حجتيه يحتاج إلى دليل آخر يتكفل بذلك، لان دليل الحجية يتكفل اثبات الحجية لكل فرد بخصوصه، فهو قاصر عن شمول الواحد على سبيل البديل، فلا حظ.

وعلى كل، فهل الوجه هو التساقط مطلقاً، او الاحتياط، او التوقف؟
اما الاحتياط فلا أصل له الا رواية^(١) مخدوش في سندها وراويها حتى ممن يتساهل في العمل بالاخبار - كصاحب الحقائق -

واما التوقف في العمل الذي يرجع الى الاحتياط بلاك ادلتها المذكورة في مورد البراءة، فكالاول، لاختصاص رواياتها بموارد ليس ما نحن فيه منها.

فالمتعين هو التوقف، بمعنى نفي الثالث، كما التزم بها الشيخ، لما تحقق في محله^(٢) من عدم تبعية الدلالة الالتزامية للمطابقة في الحجية في مثل ما نحن فيه، مما لم يعلم بانتفاء المدلول المطابق واقعاً بل يحتمل ثبوته، وحيث ان الدليلين متصادمان في دلالتها الالتزامية عن الحجية لخروجهما عن مورد المعارضة، فكل من الدليلين ينفي الثالث بالالتزام، ومنه يظهر منع الالتزام بالتساقط مطلقاً.

(١) هي مرفوعة زرارة، المروية في غوالي اللثالي ٤ / ١٣٣، حديث: ٢٢٩.

(٢) راجع الكلام في ذلك في مبحث اقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن ضده.

الجمع العرفي ٣٢٧

ثم انه لا يخفى ان الاصل المذكور غير ذي اثر عملي بالنسبة إلى الخبرين المتعارضين لانهما مورد الاخبار العلاجية، فهما خارجان عن الاصل كيف كان، فلاحظ.

تذييل: هل الجمع مهما امكن اولى بحيث انه مع امكانه ولو بضرب من التأويل لا يرجع الى الاصل الاولي ولا الاصل الثانوي - وهو مفاد الاخبار العلاجية - ؟

وقع الكلام في ذلك، وقد اطنب في الكلام عن هذه القاعدة بعض^(١). وغاية ما يمكن الاستدلال به على هذه الدعوى وجهان:

الاول: ان دليل الاعتبار والحجية يتكفل لزوم العمل بالدليل الا في فرض لزوم محذور عقلي في العمل به، فاذا امكن العمل بنحو يرتفع المحذور العقلي كان مقتضى دليل الحجية لزوم العمل به.

وعليه، فما ان كلاً من الدليلين موضوع للحجية، فدليلها يتكفل لزوم العمل بهما بالمقدار الذي لا يلزم منه المحذور العقلي، فاذا امكن تأويلهما بنحو يرتفع بينهما التنافي الظاهر المانع عن العمل بهما عقلاً فهو المتعين، لانه مقتضى دليل الاعتبار.

الثاني: انه كما يرتكب التأويل في مقطوعي الصدور لرفع التنافي بينهما، كذلك مقتضى دليل الحجية ذلك في مظنوني الصدور، لانه يتكفل الالتزام بمعاملتها معاملة مقطوعي الصدور، فتترتب عليها آثار المقطوعين صدوراً.

وقد انكر الشيخ (رحمه الله) هذين الدليلين، باعتبار اختلاف المورد الذي نحن فيه عن مورد القاعدة بأدلتها المذكورة.

بيان: ان الامر فيما نحن فيه يدور بين الالتزام بدليل حجية الظهور والالتزام بدليل حجية السند. وذلك فان كلاً من الخبرين موضوع لدليلين: احدهما: دليل حجية السند واعتباره.

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٣٣ - الطبعة القديمة.

والآخر: دليل اعتبار الظهور وحجيته.

والقدر المشترك بين الالتزام بالقاعدة والالتزام بالاخبار العلاجية هو الاخذ بدليل اعتبار السند وتصديق الخبر في احدهما. ويبقى الامر بعد هذا دائراً بين العمل بدليل اعتبار الظهور في هذا الخبر او طرحه والعمل بدليل اعتبار السند للخبر الآخر، فال مورد خارج عن مورد القاعدة، لانها تبتني على ثبوت الاعتبار، كي يقال بأن مقتضاه لزوم العمل بالمقدار الممكن، وهذا في ما نحن فيه محل الاشكال والكلام. ومنه يظهر: انه لا وجه لقياس المقام بالدليلين القطعيي الصدور، لثبوت دليلي اعتبار السند في كل منهما ويبقى دليلاً اعتبار الظهور متعارضين، فيجمع بينهما بالمقدار الممكن الراجع للتنافي ويؤخذ بالدليلين بالنحو الميسور.

وعلى هذا فلا دليل على هذه القاعدة، بل الدليل على خلافها وهو الاخبار العلاجية، اذ بالالتزام بهذه القاعدة لا يبقى مورد لهذه الاخبار الا ما شذ، فتكون لغواً.

وقد يستشكل: بأنه قد تقدم انه لو ورد دليلان يدلان على وجوب شيئين مع العلم بعدم وجوبهما تعييناً يتصرف فيهما بتقييد اطلاق كل منهما الدال على التعيين بترك العمل بمقتضى الآخر، فيكون وجوبهما تخييرياً، وبه يرتفع التنافي ويكون كلا الدليلين مشمولين لدليل الحجية. فكما يرفع التنافي هناك بالتقييد فيرفع فيما نحن فيه به أيضاً فيحمل - مثلاً - «ثمن العذرة سُحت»^(١)، على عذرة الانسان، ويحمل: «لا بأس ببيع العذرة»^(٢) على عذرة غيره، فيرتفع التنافي فيكون دليل الحجية شاملاً لكلا الدليلين.

والجواب: ان بين المقامين فرقاً فارقاً، فان المورد السابق لما كان التنافي فيه بحسب بعض المدلول - وهو التعيينية - التزم برفع اليد عن ذلك البعض في كلا

(١) وسائل الشيعة ١٢ / ١٢٦ باب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٢ / ١٢٦ باب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢ و ٣.

الجمع العرفي ٣٢٩

الدليلين بالتقييد الذي هو حقيقة الوجوب التخييري، فيبقى الباقي - وهو اصل الوجوب - مطابقاً للمفاهيم العرفي للدليل، اذ هو بعض المدلول لا انه غيره.

بخلاف هذا المورد، فان التنافي في كل المدلول ومجموعه كما لا يخفى، وليس هناك مورد يفترق فيه احد الدليلين عن الآخر، فالالتزام برفع اليد عن مورد التنافي التزام بتساقط الدليلين. والالتزام بالنحو المذكور من التقييد التزام بمجموع تبرعي لا يتفق مع التفاهم العرفي للكلام فيحتاج إلى الدليل.

والمحصل: ان الجمع بين الدليل اذا لم يكن عرفياً موافقاً لمفاهيم الكلام بحيث يكون للكلام ظهور فيه - وان لم يكن بدوياً - فلا دليل عليه.

ثم انه قد تقدم^(١) ذكر بعض موارد الجمع العرفي، وكان منها تقديم الاظهر على الظاهر.

ولكن تشخيص الاظهر على الظاهر قد يشكل باعتبار اختلاف الافهام. وقد ذكر الاعلام بعض الموارد شخّصوا فيها ذلك وجعلوها مطردة في جميع مصاديقها:

فمنها: لو اجتمع المطلق الشمولي والمطلق البدلي وكانا متنافيين، مثل «اكرم

(١) لا بأس قبل التعرض الى تحقيق بعض صغريات الجمع العرفي من التنبيه على امر، وهو: ان الاخبار العلاجية لو تمت بأي نحو من انحائها من تخيير او ترجيح، هل تشمل موارد الجمع العرفي، كمورد العام والخاص والمطلق والمقيد، او لا تشمل تلك الموارد، بل تختص بموارد التعارض المستحكم عرفاً بين الدليلين؟

وقد تعرض صاحب الكفاية الى ذلك وبين وجه الشمول كما بين دفعه. وتحقيق ذلك باجمال: انه لا يمكن فرض كون هذه الاخبار العلاجية رادعة عن السيرة المستمرة على تقديم النص على الظاهر في الموارد الثابتة فيها، وذلك للعلم بصدور المخصصات للعمومات والمقيدات للمطلقات من قبل الشارع قبل صدور الاخبار العلاجية، ومن الواضح ان صدها يكون لغواً لو فرض عدم اقرار الشارع لطريقة العقلاء القائمة على الجمع بينها، اذ بناء العرف عند صدورها وقبل ورود الرادع على الجمع العرفي، والمفروض ان الشارع لا يقرّ ذلك فيكون صدها لغواً، اذ لا يترتب عليه المقصود، فتدبر.

٣٣٠ التعادل والترجيح

عالمًا» و: «لا تكرم الفاسق» فانه ادعي اظهرية الاول من الثاني.

وقد قرب المحقق النائيني (قدس سره) ذلك بوجهين:

الاول: انه مع الالتزام بالاطلاق الشمولي في مورد الاجتماع والتنافي لا يلزم التصرف بالاطلاق البدلي، فان مفاد الاطلاق البدلي ثبوت الحكم الى احد الافراد، فاخراج بعض الافراد عنه لا يوجب التصرف بمدلوله المذكور، فان الحكم ثابت لأحد الافراد كما لا يخفى. نعم، يوجب توضيح دائرة متعلقه.

والالتزام بمدلول الاطلاق الشمولي، لان مدلوله ثبوت الحكم لكل فرد فرد، فرفع اليد عن الحكم في بعض الافراد يستلزم التصرف في مدلوله فالتنافي من جهة الاطلاق الشمولي يرجع الى مدلول الكلام. ومن جهة الاطلاق البدلي ليس كذلك. فيتعين رفع اليد عن الاطلاق البدلي، لانه ليس فيه رفع لليد عن مدلول الكلام وتصرف في ظاهر الدليل.

الثاني: ان عموم المطلق البدلي لجميع افراد اعتبار حكم العقل بتساوي الافراد وعدم المميز لاحدها على الآخر. ومع وجود الاطلاق الشمولي يرتفع حكم العقل المذكور، اذ مقتضاه وجود الميزة لهذا الفرد، فيخرج عن دائرة المطلق البدلي، فتكون نسبة الاطلاق الشمولي الى البدلي نسبة الوارد الى المورد، كما لا يخفى^(١).

وقد اورد على الاول:

اولاً: بانه وجه استحساني لا عبرة به في الترجيح في باب الالتفاف في مقام التفهيم، ولا يقوم دليلاً على تعيين مراد المتكلم وحجة عليه يستند اليه في مقام الفتوى واستنباط المسألة الاصولية، فان شأن الاصولي ايصال دليله الى العلم او العلمي، وليس الوجه موجباً للعلم كما انه لا دليل على ثبوته والالتزام به شرعاً ولو بتوسط سيرة العقلاء، فلاحظ.

وثانياً: بان كل اطلاق بدلي يشتمل على اطلاق شمولي، وهو جواز التطبيق

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ٥١٩/١ - الطبعة الاولى.

الجمع العرفي ٣٣١

بالنسبة الى كل فرد، فيحصل التعارض بينهما، فيلزم من تقدم الاطلاق الشمولي التصرف في مدلول الاطلاق البدلي بلحاظ اشتغاله على الشمولية.

وعلى الثاني: بأن حكم العقل بتساوي الافراد لم يكن مأخوذاً في موضوع الاطلاق البدلي كي يكون الدليل الشمولي الدال على المزية رافعاً لموضوعه ووارداً عليه، بل هو مستفاد من نفس الاطلاق ومقدمات الحكمة الجارية فيه فلا تكون نسبة الاطلاق الشمولي اليه نسبة الوارد الى المورد^(١).

هذا، ولكن يمكن توجيه كلام المحقق النائيني بنحو لا يتوجه عليه أي ايراد، ويتضح ذلك ببيان امور ثلاثة:

الاول: ان ظهور المطلق في الاطلاق لما كان بمقدمات الحكمة فيقدم عليه كل ما «يصادم الاطلاق خ ل» يصلح للدلالة على التقييد لفظياً كان ام عقلياً، وذلك؛ اما لانهدام الاطلاق بورود ما يصلح للمقيدية - لو قلنا بجريان مقدمات الحكمة في المراد الجدي - لانتفاء احدى مقدمات انعقاده وهي عدم البيان، لان المراد به على هذا عدم البيان الى الابد، وقد انتفى بالدليل على الشمول. او لاجل قيام الحجة الاقوى ظهوراً على خلافه مع بقاءه على اطلاقه - لو قيل بجريانها في المراد الاستعمالي، اذ عليه لا يكون المقيد المنفصل رافعاً للاطلاق - وهذا واضح لا غبار عليه وقد تقدم بيانه مفصلاً.

الثاني: ان استفادة البدلية والشمولية انما هي بقرينة خارجية وليست من نفس مدلول الكلام، اذ المطلق بمقدمات الحكمة لا يدل الا على نفس الطبيعة مجردة عن كل قيد ووصف.

اما ارادة الطبيعة كذلك الموجودة بوجود احد افرادها - كما هو مقتضى البدلية - او جميعها - كما هو مقتضى الشمول - فذلك يعلم من دليل آخر خارجي، كما استفيدت البدلية من: ﴿اقيموا الصلاة﴾ لعدم امكان الجمع بين جميع

(١) الفياض محمد اسحاق. محاضرات في اصول الفقه ٣٣٤/٢ - الطبعة الاولى.

٣٣٢ التعادل والترجيح

الوجودات فلا يصح الامر بها واستفيدت الشمولية من: ﴿احل الله البيع﴾ للغوية
تعلق الحلية ببيع واحد من جميع البيوع كلها.

الثالث: (١) - وهو عمدة الامور - ان التنافي في الاطلاق البدلي والشمولي انما
هو بين نفس الشمولية والاطلاق، فان دلالة الاطلاق في المطلق البدلي على الطبيعة
من دون أي قيد ينافية شمول الاطلاق الآخر لبعض الافراد. والا فبين الاطلاقين لا
يوجد أي تناف، ويدل على ذلك انه لو كان كلا الاطلاقين بدليين لم يكن هناك أي
تناف نظير: «اكرم عالماً» و: «لا تكرم فاسقاً».

وهذا كاشف عن انه لا تنافي بين الاطلاقين بما هما بل من ناحية اخرى. كما

(١) هذاما بنينا عليه سابقاً، لكن الانصاف حصول التنافي بين الاطلاقين بحيث لا يمكن
اجتماعهما وارادتهما في آن واحد.

نعم، منشأ التنافي هو ارادة الشمول في احد الاطلاقين، ولكن ليس نتيجة ذلك حصول
التنافي بين الشمولية والاطلاق الآخر، بل نتيجته حصول التنافي بين الاطلاقين، نظير التنافي
الحاصل بين الاطلاقين الناهيين من تنافي الحكمين، بحيث لو لم يكن الحكمان متنافيين لم يكن
تناف بين الاطلاقين بتاتاً، فالتفت.

هذا ولكن الانصاف ان تقديم الاطلاق الشمولي على الاطلاق البدلي مما عليه
السيرة العرفية، وأمر ثابت لا يقبل الانكار، ولذا لا نجد احداً يتوقف في تقديم دليل: «لا
تغصب» على دليل وجوب الصلاة بناء على امتناع اجتماع الامر والنهي.

ولعل السر في هذا الامر المسلم، هو عدم التضاد بين هذين الحكمين فلا منافاة بين الدليلين.
اما بناء على عدم التضاد بين الاحكام الا في مرحلة الامتثال فواضح، اذ يمكن امتثال هذين
الحكمين بلا تراحم ولا تناف بينهما، فلا مانع من الالتزام بكلا الاطلاقين، غاية الامر يحكم
العقل بلزوم اختيار الفرد غير المحرم في مقام امتثال الامر جمعاً بين الامتثالين.

واما بناء على التضاد بين الاحكام في انفسها، فلأن دليل التضاد لا اطلاق له حتى يشمل هذه
الصورة، بل ملاك التضاد المذكور في محله لا يشمل ما نحن فيه، لتعلق الامر بالطبيعة على نحو
البدلية وتعلق النهي بكل فرد، فلا يجمع للحكمين.

ولو سلم التضاد امكن ان يعالج بملاحظة مرجحات باب التزام، فيقدم دليل الاطلاق
الشمولي، لانه مقدم على الاطلاق البدلي في مقام التزام، لا مكان امتثال البدلي في غير الفرد
المحرم، فتدبر.

الجمع العرفي ٣٣٣

أنه ليس التنافي بين شمولية احد الاطلاقين وبدلية الآخر، لما عرفت من ان الالتزام بالشمول لا يوجب التصرف في البدلية، بل التصرف في متعلقها وهو الطبيعة المرسله، ولذا يرتفع التنافي بمجرد تقييد الطبيعة مع المحافظة على اصل البدلية وكون الموضوع احد الافراد، فالتنافي انما هو بين الشمول والاطلاق، والشمولية هي الموجبة لحصول التنافي.

إذا عرفت ذلك يتضح الوجه في تقدم المطلق الشمولي على البدلي، لان دلاله الاطلاق البدلي على الشمولي بمقدمات الحكمة.

وقد عرفت - بالمقدمة الاولى - انها انما تقتضي الشمول والعموم مع عدم الدليل او ما يصلح للدليلية على الخلاف.

وعرفت - بالمقدمة الثانية - ان الشمولية التي هي منشأ التنافي والتصادم - كما هو مقتضى المقدمة الثالثة - تعلم بقرينة خارجية ودليل اجنبي عن مدلول الكلام. وهو صالح لتقييد الاطلاق البدلي، فيكون متقدماً عليه لا محالة، اما لانهدام الاطلاق البدلي او لقيام الحجة الاقوى على خلافه.

ويمكن استظهار هذا من كلامه (قدس سره) بما أفاده من: انه بتقديم الاطلاق الشمولي لا يتصرف في البدلي، فانه ظاهر في ان البدلية ليست محل التنافي، فتقديم الشمولية لا يوجب التصرف فيها، فلاحظ.

وبهذا لا وجه حينئذٍ للايراد عليه بأنه وجه استحساني، او ان الاطلاق الشمولي معارض باطلاق شمولي آخر.

اذ قد عرفت ان تقدمه عليه ليس لمحض الاستحسان، بل لانهدام اطلاقه او عدم شمول دليل الحجية له.

كما ان الاطلاق الشمولي الآخر ثابت من مقدمات الحكمة بالدلالة الالتزامية، وهي منهمة او معارضة بما هو اقوى منها دلالة، وهي القرينة العقلية على الشمول.

٣٣٤ التعادل والترجيح

والمتحصل: انه لا مانع من الالتزام بأظهرية الاطلاق الشمولي من الاطلاق
البديلي وتقدمه عليه مطلقاً، بل لابد من الالتزام به مطرداً، فتدبر جيداً فيما ذكرناه
فانه لا يخلو عن دقة.

ومنها: ما لو تعارض العام مع المطلق الشمولي. فقد ذكر: ان العام مقدم على
المطلق بتقريب، ان ظهور العام في العموم لما كان بالوضع كان تنجيزياً. بخلاف
ظهور المطلق في الاطلاق فانه معلق على تمامية مقدمات الحكمة التي منها عدم
البيان. ومع صلاحية العام للبيانية تنتفي هذه المقدمة فيهدم الاطلاق من اساسه
ويتقدم العام عليه^(١).

وقد اورد عليه صاحب الكفاية: بان عدم البيان المأخوذ في مقدمات الحكمة
انما هو عدم البيان في مقام التخاطب لا مطلقاً. لفرض كونه في مقام بيان المراد
الاستعمالي لا الواقعي - والعام ليس بياناً في مقام التخاطب لانفصاله عن المطلق،
فيكون ظهور المطلق في الاطلاق تاماً فيتعارض الظهوران، فلا بد في ترجيح
احدهما على الآخر من ملاحظة خصوصيات كل منها بحسب الموارد، ولا يمكن
الحزم والحكم بتقدم احدهما على الآخر بقول مطلق^(٢).

وقد اختار المحقق النائيني^(٣) تقدم العام على المطلق ولم يتعرض مقرر ومبحثه
الى بيان السر في ذلك بعد اشكال الكفاية.

والسر فيه ما عرفته سابقاً من اختياره كون مجرى مقدمات الحكمة هو المراد
الجدي الواقعي، وهذا يقتضي كون ورود ما يصلح للبيانية - ولو كان منفصلاً -
هادماً للاطلاق لارتفاع مقدمات انعقاده.

(١) الانصاري. المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٥٧ - الطبعة القديمة.

(٢) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٥٠ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٣) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٧٢٩ / ٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

الجمع العرفي ٣٣٥

فالذي ينبغي ان يقال^(١): انه لا بد من التفصيل على البنائين في مجرى

(١) تحقيق الكلام: ان تقديم المقيّد على المطلق قد عرفت انه من باب كشف المقيّد عن عدم كون المتكلم في مقام البيان، الذي هو الاساس في ثبوت الاطلاق، وعرفت انه يخلّ بالمراد الاستعمالي.

وهذا انما يتم في مورد يمكن ان يلتزم بذلك - اعني: عدم كونه في مقام البيان، اما ما لا يمكن الالتزام به - كما لو كان الموضوع المقيّد موضوع السؤال في المطلق، او كان الاطلاق وارداً لبيان حكم عمل المكلف بحيث لا يتصور انه يسمع التقييد بعد ذلك - كما اشرنا اليه في مبحث المطلق والمقيّد فراجع - فلا يقدم المقيّد على المطلق، بل يحصل التعارض بينهما.

والكلام فيما نحن فيه انما هو في غير هاتين الصورتين، بل في مورد لو كان بدل العام دليلاً مقيداً لتقيّد المطلق، فيتكلم في ان العام هل يؤدي مهمة الدليل المقيّد فيقيّد به المطلق ويكون كاشفاً عن عدم كونه في مقام البيان، او ليس له هذه المهمة؟

والتحقيق: ان تقديم العام على المطلق يتوقف على الالتزام بأن دلالة العام على العموم وضعية بواسطة الاداة لاطلاقية بواسطة مقدمات الحكمة، وكون دلالة الاداة تتبع اطلاق المدخول.

فانه على الاول يصلح العام لان يكون كاشفاً عن عدم كون المتكلم في مقام البيان، فيتصرف في المطلق ولا يصلح المطلق للتصرف في العموم، لان دلالة العام غير منوطة بمقدمات الحكمة بل هي بالوضع.

واما على الثاني، فلا يصلح العام للتصرف في المطلق، لانه يتوقف على مقدمات الحكمة، فيكون المورد من موارد تعارض الاطلاقين.

والبحث في كون العموم في العام هو مدلول الاداة او انه مقتضى مقدمات الحكمة، والاداة لا تتكفل الا لبيان خصوصية العموم من استغرافية او بدلية، قد اشرنا اليه في مبحث العام والخاص، وقد قربنا الثاني، ونزيد هنا توضيحاً لما تقدم.

اولاً: ان مدخول الاداة قد لا يكون في بعض الاحيان مما له عموم افرادي، بحيث يكون له افراد متعددة، كقول القائل: «سهوت في كل الصلاة» أو: «وقع كل الصلاة في النجس»، فان الصلاة هنا ليس لها افراد متعددة يقصد بيان ارادتها بواسطة: «كل»، بل لا يقصد الا بيان استغراق حالة السهو لجميع حالات وآفات الصلاة، فهي لا تفيد سوى الاستغراق، والالتزام بتعدد المعنى لها غير صحيح، لان الملحوظ انها تستعمل في مثل: «اكرم كل عالم»، ومثل المثال السابق في معنى واحد، لا معنيين.

وثانياً: ان مدلول قول المولى: «اكرم كل عالم» اذا حللناه نجده بمعنى: «اكرم كل فرد من افراد

مقدمات الحكمة.

فعلى البناء على كون مجراها هو المراد الجدي - كما عليه النائيين - يكون العام مقدماً على المطلق بلا كلام، لانه رافع لمقدماته فيختل الاطلاق - لكن الامر الذي لم يعلم وجهه هو التزام المحقق النائيين بذلك مع التزامه بأن دلالة العام على العموم بالاطلاق لا بالوضع، اذ يكون التعارض على هذا بين الاطلاقين - وعلى البناء على كون مجراها هو المراد الاستعمالي - كما عليه الاخوند - لا وجه لتقدم العام على المطلق، لانعقاد ظهور المطلق في الاطلاق قبل ورود العام، لتمامية مقدمات الحكمة، فتكون المعارضة بين شمول كل منها واطلاق الآخر فترجع المعارضة الى الشمولين.

وكون شمول العام بالوضع وشمول المطلق بالقرينة العقلية، لا يوجب تقدم العام على المطلق، اذ لم يعلم اقوائيتها من الدلالة العقلية.

نعم، لو كان الشمول في المراد الجدي - بمعنى ان مقتضى المقدمات العقلية هو العموم في المراد الجدي - كان العام مقدماً عليه، لان ملاك الشمول في الاطلاق هو تساوي الاقدام وعدم الميزة لبعض الافراد على بعض، فيكون تخصيص بعضها

→ العالم»، وهنا يصح ان يسأل ان المراد بالعالم خصوص الفقيه او الاعم، وهذا يكشف عن عدم افادة لفظ: «كل» التعميم من حيث انواع العالم، فلا بد من دليل آخر يدل على التوسعة، وهو ليس الا مقدمات الحكمة.

ثالثاً: انه لو فرض كون الدلالة على العموم بواسطة الاداة، لأشكل الامر في تقديم الخاص على العام، بل كانا متعارضين، بناء على ما عرفت من ان دلالة اللفظ على المعنى دلالة قطعية، فلا وجه حينئذٍ لتقديم الخاص على العام الذي هو مبنى السيرة العقلانية العرفية. ووجه ذلك منحصر بالالتزام بكون دلالة الاداة على العموم يتبع سعة المدخول المستفاد من جريان مقدمات الحكمة فيه.

وبالجملة: فلفظ «كل» يفيد شمول الحكم لجميع الأفراد، في قبال العموم البديلي الذي لا يكون الحكم متعلقاً الا بفرد على البديل، اما تعلق الحكم بكل فرد فرد او بالمجموع، فهو خارج عن مفاد لفظة: «كل»، بل يستفاد من قرائن اخرى، فتدبر.

الجمع العرفي ٣٣٧

بالحكم ترجيحاً بلا مرجع، ومع ورود العام يخرج بعض الافراد لوجود المقيّد، ولا يجري هذا في العام لكون دلّالته بالوضع لا بهذا الملاك، فالتفت.

ومنها: ما لو تعارض مفهوم الشرط مع مفهوم الغاية. فقد التزم المحقق النائي بتقدم الثاني على الاول، لان دلالة الكلام على مفهوم الغاية بالوضع ودلالته على مفهوم الشرط بالاطلاق، وهو متوقف على تمامية المقدمات المختلة بورود ما يصلح للتقييد^(١).

والكلام فيه كبروياً، ما عرفت من التفصيل بين البنائين في مجرى مقدمات الحكمة.

وصغروباً، ما تقدم منه (قدس سره) في محله من: ان دلالة الكلام المغيبي على المفهوم بالاطلاق لا بالوضع، بعين ما ثبت في مفهوم الشرط، فليراجع.

ومنها^(٢): ما لو دار الامر بين التخصيص والنسخ. كما لو ورد خاص اولاً ثم ورد بعد حضور وقت العمل به عام، ودار الامر بين تخصيص العام بالخاص ونسخ الخاص بالعام.

او ورد عام اولاً ثم ورد بعد حضور وقت العمل به خاص ودار امره بين ان يكون ناسخاً للعام - بمعنى انه رافع لحكم العام من حين وروده لا من اول ورود العام - او مخصصاً له - بمعنى انه كاشف عن عدم ارادة الخاص من العام اولاً -

ولا ثمة في هذا القسم، اذ لا اشكال في ارتفاع حكم العام عند ورود الخاص، سواء كان مخصصاً او ناسخاً.

نعم، تظهر الثمرة فيما لو كان اثر عملي لثبوت حكم العام في المدة بين ورود

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٧٣٣/٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

(٢) هذا البحث يمكن ان يقال انه علمي بحث، اذ لا مورد له في الخارج، لان مفاد الدليل المتأخر سواء كان عاماً أو خاصاً انما هو بيان ثبوت الحكم من الأول لا من حين وروده. وعليه فلا يحتمل ان يكون ناسخاً، بل يتعين ان يكون مخصصاً، وبعبارة أخرى: لا اختلاف في زمن المنقول والمبين من الحكم، بل في زمن النقل والبيان.

٢٣٨ التعادل والترجيح

العام والخاص من قضاء او كفارة او نحوهما.

وعلى كل حال، فقد حكم بتقديم التخصيص على النسخ، بمعنى تقديم ظهور الدليل في الدوام والاستمرار على اصالته العموم، فيخصص العام، وذلك لندرة النسخ وشيوع التخصيص وكثرته، فانه يوجب ضعف ظهور اصالته العموم في مدلولها. وقد ذكر صاحب الكفاية: ان هذا مناف لما التزم به في تقديم العام على المطلق من اقوائية ظهور العام لانه تنجيزي وظهور الاطلاق تعليقي. لان ظهور الكلام في الدوام والاستمرار انما هو بالاطلاق، بخلاف ظهوره بالعموم فانه بالوضع، فقتضى ذلك الوجه لابد من تقديم اصالته العموم على الاطلاق فيما نحن فيه لا العكس.

واما شيوع التخصيص، فهو انما يوجب اقوائية الظهور الاطلاقي لو كان من قبيل القرائن المكتنفة للكلام، بحيث يوجب تبدل ظهور العام. والا فهو لا يقتضي الاقوائية وان اوجب الظن بالتخصيص، فلاحظ.

فالذي يظهر منه (قدس سره) هو التوقف في ترجيح احد الظهورين بنفسه. وقد افاد المحقق النائيني (قدس سره) ان الدوام والاستمرار ليس بثابت بالاطلاق حتى يقع الكلام في ترجيح احد الظهورين. بل هو ثابت بالاستصحاب. توضيح ذلك: ان الدوام والاستمرار.

تارة: يلحظ وصفاً وعارضاً على الجعل، نظير الحكم بوجوب الحج على المستطيع، فانه قد لا تحصل الاستطاعة اصلاً فلا ثبوت للحكم الفعلي مع استمرار هذا الجعل ودوامه مطلقاً.

واخرى: يكون وصفاً للمجوعول دون الجعل. نظير جعل وجوب التسبيح ساعة عند الدخول الى البلد، فان الاستمرار ساعة من شؤون المجوعول وهو الوجوب دون الجعل اذ الجعل واحد كما لا يخفى.

والنسخ الذي يرجع الى قطع الاستمرار ورفع الدوام انما يرتبط باستمرار

الجمع العرفي ٣٣٩

الجعل لا المجعول، فان الاستمرار وعدمه في المجعول لا يرتبط بالنسخ أصلاً.
واذا كان الاستمرار من صفات الجعل ويتوقف عليه توقف العارض على
معروضه لم يصلح الدليل المتكفل لانشاء الجعل لبيان الاستمرار، لانه متأخر عن
وجود الجعل، والدليل الانشائي انما يتكفل إيجاد الجعل، فيمتنع ان يتكفل بنفسه
اثبات استمراره، بل لابد من دليل آخر يتكفل ببيان الاستمرار.

وليس من الادلة الاجتهادية ما يصلح لبيان ذلك الا ما يتوهم من قوله:
«حلال محمد (صلى الله عليه وآله) حلال الى يوم القيامة...»، وهذا الدليل ظاهر في
بيان دوام الشريعة المحمدية بما لها من الاحكام والمجموع بما هو مجموع، لا دوام كل
حكم من أحكامه.

وعليه، فالدليل الذي يتكفل الاستمرار هو الاستصحاب، فباستصحاب
الحكم يثبت بقاءه ودوامه واستمراره.

واذا كان الاستمرار ثابتاً بالاستصحاب لم يصلح لمعارضة اصاله العموم في
ما نحن فيه، لانها دليل اجتهادي حاكم او وارد عليه بلا كلام.

مع امتناع جريان الاستصحاب في بعض الصور، وهو صورة تأخر الخاص،
فانه مع احتمال كون الدليل مخصصاً وان حكم العام لم يكن ثابتاً للخاص من حينه،
لا مجال لاستصحاب الحكم لان الشك في اصل الحدوث، فيبتنى جريانه على قاعدة
اليقين وهي غير تامة.

وبالجملة: ليس في المقام ظهوران يعارض احدهما الآخر، بل المعارضة
البدوية بين الاستصحاب واصالة العموم، ولا كلام في تقدمها عليه. فالالتزام
بالنسخ - بحسب قواعد المعارضة - متعين.

الا انه لما كان بناء العقلاء منعقداً على عدم العمل بأصاله العموم لو كان
هناك خاص ولو كان سابقاً او لاحقاً، لانه يكون قرينة عليه، لم يكن الالتزام
بأصاله العموم فيما نحن فيه.

٣٤٠ التعادل والترجيح

فعدم الالتزام بالعموم انما كان لهذا الامر، لا لأقوائية ظهور دليل الاستمرار،
اذ دليله الاصل ولا ظهور فيه، فتدبر جيداً^(١).

والذي يتلخص من كلامه امران:

الاول: ان استمرار الجعل لا يمكن بيانه بنفس الدليل المتكفل لبيان الجعل،
لانه متأخر عن وجود الجعل، فلا يمكن بيانه بنفس الدليل المتكفل لايجاد الجعل.
فالدليل عليه هو الاستصحاب، اذ لا دليل اجتهادياً يتكفل بيانه.

الثاني: ان الخاص المتقدم والمتأخر يكون قرينة على العام، بحيث يسلم
ظهوره - كما في احد تقارير بحثه^(٢) - او يكون حاكماً عليه لا قوائية ظهوره من
ظهور العام - كما في التقرير الآخر^(٣) -

والكلام معه يقع في كلا الامرين:

اما الامر الاول^(٤): فتحقيقه: ان الدليل بدلالته على نفس الجعل وان كان

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٧٣٣/٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

(٢) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقارير ١ / ٥١٣ - الطبعة الاولى.

(٣) الكاظمي الشيخ محمد علي فوائد الاصول ٧٣٣ / ٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

(٤) هذا ما ذكرناه سابقاً.

والتحقيق ان الجعل ليس مدلولاً للكلام كي يبحث عن كون استمراره مما يؤدي باطلاقة او
لا يؤدي، لانه فرع اصل الثبوت.

وذلك لما اشرنا اليه في مبحث دوران الامر بين العموم واستصحاب حكم المخصص، من كون
الجعل عبارة عن نفس الفعل الخارجي الصادر من المولى، نظير الاخبار والانشاء والاستعمال،
بل هو نفس الانشاء بداعي تحقق المنشأ في ظرفه، او لابرار الاعتبار النفسي.

ومن الواضح ان الاستعمال والاخبار والانشاء ليست من مداليل اللفظ المستعمل في ذلك
المقام، بل هي تتحقق بالقاء الكلام وارادة المعنى به، فهي مسببة عنه لا محكية به.

هذا، مع انه ليس من سنخ المفاهيم القابلة للسعة والضيق، بل هو من سنخ الوجودات،
نظير المعنى الحر في على ما حقق في محله.

ومن الواضح انه يعتبر في الاطلاق ان يكون المعنى مدلولاً للفظ، وان يكون من المساهيم
القابلة للسعة والضيق. وكلا الامرين مفقودان في الجعل ونحوه مما عرفت.

هذا كله مضافاً إلى ما حققناه في مباحث الخيارات من: انه لا بقاء للعقد الانشائي، لان

الجمع العرفي ٣٤١

يُمتنع ان يتكفل بيان استمراره لتأخره عن وجود الجعل، الا انه بالدلالة الالتزامية يمكن ان يتكفل بيان الاستمرار.

بيان ذلك: ان فعلية الحكم المَجْعول بنحو القضية الحقيقية لا تتحقق الا مع بقاء الجعل الى زمان فعليته، فمثلاً: لو علق الحكم على امر لم يكن حال الجعل بمحصل ثم حصل، فالحكم انما يكون فعلياً في هذا الفرض - اعني: فرض حصول الشرط - لو كان الجعل مستمراً الى هذا الزمان، والا فلو رفع الجعل لم يصير الحكم فعلياً كما هو واضح جداً. كما انه يلغوا الجعل لامر متأخر اذا فرض رفع اليد عنه، لان الجعل انما هو بلحاظ تحقق المَجْعول وهو لا يتحقق مع رفع الجعل، ففعلية الحكم تستلزم استمرار الجعل ودوامه.

وعليه، فالدليل المتكفل لجعل الحكم في زمان وفعليته في وقت يدل بالالتزام على استمرار الجعل الى ذلك الوقت، فالدليل يتكفل بيان استمرار الجعل بالالتزام

الانشاء يتصرم بتصرم الاستعمال. واذا فرض ان الجعل بمعنى الانشاء كما يبيّن في مبحث القطع، كان متصرم الوجود فلا بقاء له.

نعم، الاثر يترتب عليه لمجرد حدوثه، فاذا حصل الانشاء في ظرف يتحقق المنشأ في ظرفه ولو كان بعيداً عن ظرف الانشاء، بل ولو لم يكن المنشأ في ذلك الظرف قابلاً للاعتبار، كما في الوصية بوقف داره بعد موته بسنة.

وعلى هذا، فلا يتصور الشك في بقاء الجعل كي يرجع فيه الى الاطلاق او غير ذلك. نعم، هنا شيء، وهو: ان المنشأ انما يترتب في ظرفه اللاحق على الانشاء السابق اذا لم يرفع المنشئ اليد عن المنشأ، او انشأ ما انشأه أولاً، وهذا الشرط اما هو مأخوذ بوجوده الواقعي أو مأخوذ بوجوده العلمي، بأن يكون عدم العلم وعدم وصول الجعل المخالف كافياً في تحقق المنشأ في ظرفه لدى العقلاء، فالشك في النسخ يرجع الى الشك في تحقق انشاء مخالف للانشاء السابق، فيمكن ان يرجع في نفيه الى الاستصحاب.

لكن الاستصحاب لا يقاوم العموم، فاذا تأخر العام عن الخاص كان حاكماً او وارداً على الاستصحاب، وكان متكفلاً لبيان تحقق الانشاء المخالف.

واما ما ذكره المحقق النائيني من الرجوع الى الخاص والحكم بالتخصيص في هذه الحال. فهو غريب كما اوضحناه في المتن. فلاحظ.

٣٤٢ التعادل والترجيح

بمقدار ثبوت فعلية الحكم المجعول.

فمع ثبوت استمرار المجعول بالاطلاق - كما فيما نحن فيه، حيث ان ثبوت الحكم للأفراد الطولية بواسطة الاطلاق - يكون الدليل المتكفل للسجل دالاً بالالتزام على استمرار الاطلاق المجعول، فهو مفاد الاطلاق التزاماً. ولعله الى هذا يرجع ما يذكره الاعلام من ان ظهور الدليل في الاستمرار بالاطلاق. وبذلك لا يحتاج إلى اثبات الاستمرار بالاستصحاب، اذ هو مفاد نفس الدليل بالالتزام.

واما الامر الثاني، فهو موضع العجب من كلامه بالنسبة إلى الخاص المتقدم. وذلك لأن مفاد العام ..

ان كان هو ثبوت الحكم من الزمان الاول - اعني: زمان النبي (صلى الله عليه وآله)، كما هو الظاهر من النصوص الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) - فلا كلام في تقدم الخاص عليه، اذ لا يحتمل حينئذ كونه ناسخاً للخاص، لان الخاص يكون قرينة عليه موجبة للتصرف اما في ظهوره او في حجيته. ولكنه خلاف الفرض، اذ المفروض ان الامر يدور بين التخصيص والنسخ، وعلى الفرض المذكور يتعين التخصيص.

وان كان مفاده ثبوت الحكم من حين ورود الدليل - كما هو الفرض، اذ عليه يتأتى احتمال النسخ - فلا تنافي بين العام والخاص حدوثاً، اذ لا منافاة بين الحكم على فرد في زمان والحكم عليه في زمان آخر. وانما التنافي بين حكم العام وبقاء حكم الخاص، اذ يلزم اجتماع الحكمين المتنافيين على موضوع واحد.

وقد عرفت انه (قدس سره) يرى: ان بقاء جعل حكم الخاص انما يكون بالاستصحاب لا بنفس الدليل. فكيف يكون الاستصحاب قرينة على العام وموجباً للتصرف في ظهوره او في حجيته؟! كما انه لا معنى لجعل الخاص قرينة بعد عدم تكفله بدلوله لحال البقاء. هذا هو موضع العجب والذي لا نعرف له حلاً

الجمع العرفي ٣٤٣

يتوافق مع القواعد الصناعية، اذ ليس من يدعي مصادمة الاستصحاب لصالته العموم فضلاً عن كونه موجباً لا لغائها في مورده.

واما السيرة العقلانية، فلم يثبت قيامها في مفروض البحث. نعم، هي قائمة على تقديم الخاص من الروايات على العام، لكن اشرنا الى انه لا احتمال للنسخ في النصوص لانها جميعها تتكفل ببيان الحكم من الأول، فلا يتصور فيها النسخ، فتكون خارجة عن مورد البحث.

ولم يتعرض احد من الاعلام الى هذه الجهة من كلامه، بل من تعرض لكلامه ركز مناقشته على اصل الدعوى من ايجاب الخاص التصرف في العام ظهوراً أو حجية.

ومما ذكرنا يتضح عدم صحة ما افاده السيد الخوئي - كما في بعض تقريراته - في حل التردد من: ان الخاص المقدم يكون قرينة عرفية على العام ينافي ظهوره. ومن: ان مفاد العمومات ثبوت الاحكام العامة في زمان النبي (صلى الله عليه وآله) لا من حين صدورها، لان الائمة (عليه السلام) مبينون للاحكام لا مشرعون، فلا احتمال للنسخ^(١).

اذ الاخير وان كان تاماً في نفسه لكنه خروج عن موضع الدعوى اذ المفروض فيه تردد الامر بين النحويين .

والاول محل الكلام ، لان ثبوت حكم الخاص في زمان العام على مذهبه وان كان بالاطلاق، الا انه لم يظهر بعد كون الاطلاق قرينة عرفية على العام، فتدبر. والتحقيق ان يقال: اما في صورة تقدم الخاص ان مفاد العام ..

ان كان ثبوت الحكم من الزمان الاول لا من حين وروده، فلا اشكال في تقدم الخاص على العام اذ لا احتمال للنسخ حينئذٍ، بل التخصيص متعين، اما لانهدام ظهور العام او لعدم حجيته على الكلام في ظهوره في العموم بالوضع او بالاطلاق،

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٨٥ - الطبعة الأولى.

٣٤٤ التعادل والترجيح

وجريان مقدمات الحكمة في المراد الاستعمالي او الجدي على الاخير -
وان كان مفاده ثبوت حكم العام من حين وروده - كما هو المفروض -
فيدور الامر بين تخصيص العام بالخاص ونسخ الخاص بالعام، وحيث ان ثبوت
الاستمرار والدوام كان بالاطلاق - اذ دلالة الدليل عليه بالالتزام من جهة الاطلاق
فهو من ملازمات الاطلاق - فن يلتزم بتقديم ظهور العام الوضعي على الظهور
الاطلاقي لاختلال الاطلاق الحاصل من الظهور الوضعي على الظهور الاطلاقي لانه
مسبب عن ظهور الوضع فيتعين عليه فيما نحن فيه الالتزام بالنسخ وتقديم اصالة
العموم.

ومن لا يلتزم بذلك - كما تقدم منا - فليس لديه ما يرجع به احد الظهورين
على الآخر فلا بد من ملاحظة كل مورد بنفسه وخصوصياته، والحكم بترجيح
احدهما على طبقها.

اللهم الا ان يدعى ان كثرة التخصيص وندرة النسخ وان لم تكن من القرائن
العرفية المكتنفة للكلام بحيث توجب عدم انعقاد ظهور للعام في العموم من اول
الامر، الا انها موجبة لتضعيف ظهوره في العموم بحيث يكون الظهور الاطلاقي في
الفرض اقوى من ظهور العام، فيتعين التخصيص دون النسخ ولكن هذه دعوى
تحتاج الى اثبات كما لا يخفى.

واما في صورة تأخر الخاص، فالامر لا يدور بين النحوين على التقديرين،
لانه على تقدير كون مفاد الخاص هو ثبوت الحكم من اول الامر، فالتخصيص
متعين، اذ لا يحتمل كونه ناسخاً على هذا الفرض، لان مفاده نفي الجعل لا نفي
استمراره.

وعلى تقدير كون مفاده ثبوت الحكم من حين وروده، فالنسخ متعين، ولا
يحتمل التخصيص اذ لا تنافي بين مفاد الخاص والعام حدوثاً، بل التنافي بين مفاد
الخاص واستمرار جعل حكم العام، فتقدم الخاص معناه الالتزام بالنسخ كما لا

الجمع العرفي ٣٤٥

يخفى.

وتوهم تأني الاحتمالين لو تردد مفاد الخاص بين ان يكون ثبوت الحكم من الاول او من الحين، اذ عليه يحتمل كونه ناسخاً او مخصصاً.

واضح الفساد: اذ مع اجمال الخاص بالنسبة الى ثبوت حكمه من اول الامر يؤخذ بالقدر المتيقن منه، وهو ثبوت الحكم من حين وروده، فتبقى اصالة العموم الى حين وروده سالمة عن المعارض، فيتعين الالتزام بالنسخ ايضاً، فلاحظ.

وللمحقق العراقي كلام في المقام ينافي جميع ما تقدم، محصله: ان دوران الامر بين النسخ والتخصيص لا يرجع الى التصادم بين الظهورين كي تصل النوبة الى الجمع الدلالي وترجيح الاقوى ظهوراً، بل التصادم بين اصالة الجهة واصالة الظهور.

وذلك لان النسخ تصرف في جهة الكلام، اذ مرجعه الى ان الكلام لم يكن صادراً عن واقع بحيث يجب على المكلف الاخذ به، بل كان بداع آخر مع حفظ ظهوره ودلالته على مدلوله، فيكون نظير صدور الكلام عن تقية.

وعليه فاحتمال النسخ لا يرجع الى مقام الظهور والدلالة، بل يرجع الى مرحلة جهة صدور الكلام، فيكون التعارض فيما نحن فيه بين اصالة الجهة واصالة الظهور، فلامعنى للبحث عن ترجيح احدهما على الآخر في مقام الدلالة والظهور. وما افاده (قدس سره) لا يرجع الى محصل، وحيث انه ربط مورد النسخ بمورد التقية لا بد من معرفة حقيقة التقية في تحقيق مناقشة ما افاده، فنقول: ان التقية على نحوين:

الاول: التقية في مقام العمل، وذلك بأن يكون الدليل الدال على الحكم دالاً عليه واقعاً وجداً، بحيث يجب على المكلف امتثاله ويأثم بمخالفته، غاية الامر يكون الملاك لجعل الحكم ملاكاً ثانوياً محدوداً واقعياً، وهو التقية وحفظ النفس من الهلاك. الثاني: التقية في مقام الحكم، وذلك بأن لا يكون مراد واقعي على طبق

٣٤٦ التعادل والترجيح

الانشاء، بل كان الانشاء بداع آخر غير الواقع وهو الاحتراز عن الضرر، فالغرض متمحض في الاظهار لا غير، فلا يجب على المكلف الاخذ بذلك.

وتشبيه مورد النسخ بمورد التقية - بتقريب كونه يرجع الى بيان ان صدور الحكم لم يكن عن ارادة واقعية بحيث يتحتم على المكلف الالتزام به، بل كان هناك غرض آخر - يتناسب مع ارادة المعنى الثاني من التقية، اذ على الاول يجب على المكلف الاخذ بالحكم للارادة الجدية على طبقه، ويكون ارتفاعه عند ارتفاع ملاكه من باب تبدل الموضوع كالمسافر والحاضر.

وعليه، يكون النسخ والتخصيص في مرحلة واحدة، اذ التخصيص يكشف ايضاً عن عدم الارادة الحقيقية على طبق العام. فالدليل الناسخ والمخصص يشتركان في ان مفادهما نفي ظهور الدليل في مفاده جداً وحقيقة، فالتصادم يرجع الى مرحلة الدلالة والكشف عن المراد الجدي:

فتجبه حينئذٍ مراعاة المرجحات الدلالية.

هذا إذا كان مراده بالتقية في مقام الحكم ذلك، كما هو المشهور. واما إذا كان مراده منها معنى يجتمع مع الارادة الحقيقية للحكم، وذلك بأن تكون التقية هي صدور الحكم وارادته جداً، ولكن لا بداعي الجد بل بداعي حفظ النفس - مثلاً - وهو أيضاً لا يجب امتثاله، لانه وان كان مراداً جداً لكن ارادته الجدية لم تكن بداعي الجد، فيكون معنى النسخ حينئذٍ غير ما ذكر من رجوعه إلى بيان عدم القصد الحقيقي على طبق المنسوخ.

بل هو: ان يكون الكلام على طبقه مراد حقيقي، الا ان هذا لم يكن عن داعي الجد في الواقع على حد تعبيره، بل كان بداع آخر، فالنسخ بيان لعدم كون المراد الواقعي عن داعي الجد، فيختلف حينئذٍ عن التخصيص مرحلة، لان التخصيص بيان لعدم كون العموم مراداً جداً، فهو في مرحلة المراد الحقيقي، والنسخ بيان لعدم كون المراد الجدي بداعي الجد وبملاك واقعي بل كان بداع آخر، فهو في مرحلة

الجمع العرفي ٣٤٧

الداعي للارادة الجديدة، وهو المعبر عنه بجهة الصدور.

فهذا المعنى - على تقدير تسليم صحته وعدم الخدشة فيه بعدم تصور عدم كون الارادة الجديدة بداعي الجد - لا يجدي في كون التعارض بين اصالة الجهة واصالة الظهور، بل لا تصل النوبة في المعارضة الى اصالة الجهة.

وذلك، لان شأن اصالة الجهة شأن اصالة الصدور في لزوم فرض تماميتها في كلا الدليين ابتداء وملاحظة مدلوليهما، فان امكن الجمع بينهما عرفاً بنحو يرتفع التنافي بها فهو، والا سرى التنافي بينهما الى السندين، اذ لا يمكن صدور المتنافيين معاً.

في ما نحن فيه، وان كان احتمال النسخ يرجع الى التصرف في الجهة بهذا المعنى - الا انه يفرض تمامية الجهة في كل من الدليين ابتداء وتلحظ المعارضة بين المدلولين، فان امكن الجمع بينهما لا تصل النوبة الى تعارض اصالتي الجهة او الصدور، والا سرى التنافي الى المرتبة السابقة على الدلالة من الجهة او الصدور، اذ لا تنافي بين اصالتي السند او الجهة في كل من المدلولين لولا تنافي مدلوليهما، فمع امكان الجمع لا تصل النوبة الى التنافي بين السندين او الجهتين والا سرى اليهما. وعليه، فالتعارض بين ظهوري العام والاطلاق لما كان حاصلًا فيما نحن فيه، اذ يمتنع العمل باصالة الظهور في كل منهما لمنافاة المراد الجدي في احدهما له في الآخر. فلا بد من ملاحظتهما وملاحظة مرجحات احدهما على الآخر، ولا نحتاج الى اكثر من هذا.

واما عدم صحة تسمية هذه المعارضة بالدوران بين النسخ والتخصيص - لان النسخ لا يرتبط بمرحلة الظهور - فهو لا يضر بواقع المطلب من حصول المعارضة بينهما وترتب الاثر الشرعي عليه، وعدم وصول النوبة الى المعارضة بين اصالة الجهة واصالة الظهور.

فحصل الاشكال: ان النسخ بمعنى لا يرجع الى التصرف باصالة الجهة،

٣٤٨ التعادل والترجيح

وبمعنى آخر وان كان يرجع اليها الا ان المعارضة في مرحلة الظهور.

انقلاب النسبة

هذا كله في الجمع العرفي الدلالي فيما كان التعارض بين دليلين. واما اذا كان التعارض بين اكثر من دليلين، فهل يلاحظ الجمع والعلاج بين كل منهما وغيره دفعة واحدة، ام يصح الترتيب في العلاج ويلزمه انقلاب النسبة بين بعض المتعارضات والآخر، كما لو ورد: «اكرم العلماء» ثم ورد: «لا تكرم فساق العلماء» ثم ورد: «لا تكرم النحويين»، فانه مع الالتزام بالترتيب في العلاج لو خصص العام أولاً؛ بدليل «لا تكرم الفساق» انقلبت نسبته مع دليل: «لا تكرم النحويين» الى العموم من وجه بعد ما كانت العموم المطلق. بخلاف ما لو لوحظ العلاج دفعة واحدة، فانه يخصص العام بكلا الخاصين ويبقى الباقي؟

فحل الكلام: انه مع التعارض بين اكثر من دليلين هل يلزم الترتيب في العلاج بين المتعارضات فتقلب النسبة بين المتعارضات الاخرى، او لا يلاحظ الترتيب، بل تلاحظ المتعارضات دفعة واحدة؟

وقد فصل الشيخ الاعظم (قدس سره) بين صور التعارض.

فحكم في بعضها بعدم صحة الترتيب في العلاج، وهي صور ما اذا كانت نسبة المتعارضات الى الدليل نسبة واحدة، كما لو كانت نسبتها نسبة الخاص الى العام، نظير ما لو ورد: «اكرم العلماء» ثم ورد: «لا تكرم النحويين» و: «لا تكرم الصرفيين».

وحكم في البعض الآخر بملاحظة الترتيب في العلاج، وهي صور ما اذا كانت نسبة المتعارضات مختلفة، كما لو ورد عام ثم ورد عام آخر نسبته مع الاول نسبة العموم من وجه ثم ورد مخصص لاحدهما، نظير: «اكرم العلماء» و: «لا تكرم فساق العلماء» و: «يستحب اكرام العدول»، فانه حكم بتخصيص: «اكرم العلماء»

انقلاب النسبة ٣٤٩

بدليل: «لا تكرم فسادهم»، فتقلب نسبته الى دليل: «يستحب اكرام العدول» الى نسبة الاخص مطلقاً فيخصص به.

وتكون النتيجة: حرمة اكرام فساق العلماء ووجوب اكرام عبدولهم واستحباب اكرام العدول من غير العلماء.

وقد استدل على عدم صحة الترتيب في الاول:

اولاً: بان تقديم احد الخاصين المعين على العام ثم ملاحظة نسبة العام مع الخاص الآخر ترجيح بلا مرجح، فيتعين ملاحظتها معاً بالنسبة إلى العام.

وثانياً: بأنه مع تخصيص العام بأحد المخصصين لا ينعقد له ظهور في الباقي الا مع احراز عدم المخصص، ومع وجود الخاص الآخر لا مجال لاحراز عدم المخصص حتى بالاصل.

وعليه، فلا ينعقد له ظهور في الباقي كي يصلح لمعارضة الخاص الآخر، وملاحظة النسبة بينها.

وبالجملة: انعقاد ظهور العام في الباقي حتى يكون صالحاً للمعارضة يتوقف على العلاج بالنسبة الى الخاص الآخر ونفي مخصصيته، والعلاج بالنسبة إليه يتوقف على انعقاد ظهوره كي تلاحظ النسبة بينه وبين الدليل الآخر.

وبهذا الدليل دفع توهم صحة الترتيب في العلاج، مع كون احد الخاصين ثابتاً بالاجماع او العقل. فانه وان اقره في نفس الترتيب، لانه يكون كالمخصص المتصل الذي لا اشكال في تقدمه على العام، لكنه لم يقره في دعوى انقلاب النسبة به - كما ادعاه المتوهم -.

واستدل على ملاحظة الترتيب في الثاني: باستلزام عدم الترتيب لمحدور طرح النص، او طرح الظاهر في مدلوله اجمع.

وذلك: لانه لو لم يرتب في العلاج وقدم العام الآخر وخصص به العام، كما لو خصص: «اكرم العلماء» بـ «يستحب اكرام العدول» فاما ان يخصص العام بالخاص

٣٥٠ التعادل والترجيح

وهو: «لا تكرم فساق العلماء» أولاً.

فعلى الثاني يلزم طرح النص، لأن الخاص نص في مدلوله والعام ظاهر فيه، وعلى الأول يلزم طرح الظاهر مطلقاً، وهو ممنوع، لأن العام نص في منتهى التخصيص، فيلزم من طرحه طرح النص.

وبالجملة يلزم من عدم الترتيب طرح أحد النصين، وهو محذور كما لا يخفى^(١).

وقد يورد على ما أفاده الشيخ (قدس سره) أخيراً من ملاحظة الترتيب وانقلاب النسبة في القسم الثاني بوجهين:

الأول: في ما ذكره في نفي توهم ضعة الترتيب وانقلاب النسبة من عدم انعقاد ظهور للعام في الباقي إلا بعد العلاج ونفي المخصص، ومع وجوده لا يتم له ظهور، فيخرج عن موضوع المعارضة لأنه يكون مجعلاً.

فانه جار في هذا القسم - على ما يظهر منه - اذ مع فرض وجود المزامح للعام المخصص وهو العام الآخر، لا ينعقد للعام ظهور في الباقي بعد التخصيص إلا بعد العلاج ونفي مزاحمة العام الآخر له، والا كان مجعلاً، فلا يصلح للتخصيص، فالكلام المتقدم في تلك الصورة يجري بعينه في هذه الصورة.

الثاني: فيما ساقه من الدليل على لابدية الترتيب وانقلاب النسبة به في الصورة الثانية.

فانه يمكن الخدشة فيه: بان الامر لا ينحصر بين الترتيب في العلاج ولزوم المحذور الذي ذكره، كي يتعين الالتزام بالترتيب وانقلاب النسبة فراراً عن المحذور، بل يمكن الالتزام بشق ثالث، وهو تساقط الأدلة بمجموعها بالمعارضة، فانه اذا كان تخصيص: «أكرم العلماء» بدليل: «يستحب أكرام العدول» يلزم منه المحذور المزبور، يقع التعارض بين مجموع: «لا تكرم فساق العلماء» و: «يستحب أكرام العدول»

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٥٨ - الطبعة القديمة.

انقلاب النسبة ٣٥١

و: «إكرام العلماء».

والنتيجة هي التساقت - نظير الخاصين الموجبين لخلو العام عن المورد -
فالمحذور لا يوجب الالتزام بانقلاب النسبة، بل يمكن الالتزام بالتساقت
لأجله.

ولكن الانصاف ان كلا الوجهين غير تامين.
اما الثاني، فلأنه يمكن ان يكون مراد الشيخ امراً غير ما ذكر لا يتوجه عليه
الاشكال المذكور.

وقبل التعرض لبيانه لابد لنا من الاشارة الى شيء وهو: ان المعارضة بين
الدليلين المتساويين في النسبة لا تتحقق مع كون حجية احد الدليلين الفعلية تستلزم
وقوع محذور غير محذور المعارضة، فانه مع هذا لا يكون الدليل المستلزم للمحذور
صالحاً للممانعة عن الدليل الآخر، فيبقى الدليل الآخر بلا معارض.

اذا عرفت هذا فنقول: انه حيث كان الالتزام بالعام الآخر غير المنافي
للخاص - وهو: «يستحب إكرام العدول» - وحجيته الفعلية في المجمع مستلزماً
لوقوع محذور طرح احد النصين - كما عرفت - كان غير صالح للممانعة عن العام
الآخر، وهو: «إكرام العلماء» في المجمع. وعليه فيكون العام ثابتاً في هذا المجمع
ويخصص بالخاص حينئذٍ.

وذلك نتيجة انقلاب النسبة، فلا تمكن حينئذٍ دعوى التساقت لانها فرع
ثبوت المعارضة الفعلية، وقد عرفت عدمها بعد كون الالتزام بأحد العامين مستلزماً
للمحذور.

ومن هنا يتضح الجواب عن الايراد الاول، وهو ايراد المهافتة. فانه (١)، يبتني

(١) فان ما ذكره هناك يبتني على القول بانقلاب النسبة، فانه ادعى عدم انعقاد الظهور له في
الباقى كي يقال بانقلاب النسبة، وفي المقام لم يلتزم بالانقلاب، بل التزم بما هو نتيجة الانقلاب،
وهو حجية العام المخصص في المجمع، دون الآخر، فلا مهافتة.

٣٥٢ التعادل والترجيح

على كون العام الآخر صالحاً للمانع، اذ يجري حينئذٍ الكلام المتقدم.
وقد عرفت عدم صلاحيته للمانع والمعارضة بعد فرض كون الالتزام به
مستلزماً للمحذور.

كما انه يمكن دفعه بوجهين آخرين، وهما:

الاول: ان المانع من انعقاد الظهور في الباقي ليس هو مطلق وجود المعارض
كي يكون عدمه شرطاً في انعقاد الظهور، بل هو وجود الأظهر المتقدم عليه، فعدم
الأظهر هو الشرط في انعقاد الظهور في الباقي، وليس العام الآخر فيما نحن فيه اظهر
من العام المخصص بالخاص، اذ المفروض كون النسبة بينهما عموماً من وجه، ولم
تفرض اظهرته حتى يكون صالحاً للتقدم عليه وتخصيصه بغير المجموع.
وهذا بخلاف القسم الاول، فان المفروض فيه وجود الاظهر المانع من انعقاد
ظهور العام في الباقي وهو الخاص.

الثاني: ان العام المخصص، وهو: «اكرم العلماء» نص في منتهى التخصيص.
وعليه، فهو متقدم على العام الآخر ومخصص له بهذا المقدار ولو كان مجعلاً
غير معين وتكون رتبته سابقاً في العام الآخر، لا سبقيه رتبة الخاص على العام، فلا
يصلح العام الآخر لمعارضته في المقدار الزائد على منتهى التخصيص.
ومعه يتمسك باطلاقه في اثبات ارادة جميع الباقي ويخصص العام الآخر به
حينئذٍ بهذا المقدار، كما هو الحال في كل خاص بالنسبة الى العام، فلاحظ.
والمتحصل مما افاده الشيخ (قدس سره): انه يلتزم بأن للعموم ظهوراً ثانوياً
في الباقي بعد التخصيص وبه تنقلب النسبة، الا انه غير تام ولا ينعقد في صورة
لوجود المعارض الصالح للتخصيص، فلا يقيد الترتيب في العلاج في انقلاب النسبة،
وتام في بعض الصور الاخرى لعدم المانع، فيكون الترتيب في العلاج سبباً لانقلاب
النسبة.

وعلى هذه الجهة يتركز كلام صاحب الكفاية (رحمه الله) واليه ينظر في

انقلاب النسبة ٣٥٣

تحقيقه. فقد افاد (قدس سره) في الكفاية: بأن النسبة الملحوظة بين الادلة المتعارضة انما هي بملاحظة ظهور الكلام في مدلوله، ومع ورود المخصص المنفصل لا يستلزم ظهور العام في العموم كي يدعى انقلاب النسبة، اذ المخصص المنفصل انما يقتضي تضيق المراد الجدي من العام مع بقاء العام على عمومته، فتبقى نسبته مع غيره بعد التخصيص هي عينها التي كانت قبل ملاحظة المخصص.

والا لم يكن وجه لانعقاد ظهور له في الباقي دون غيره من المراتب، لعدم الوضع وعدم القرينة المعينة، وانعقاد الظهور في الباقي يتوقف على احدهما كما لا يخفى^(١).

وقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره) وجهاً لتقريب انقلاب النسبة، وتوضيحه: ان للكلام دلالات ثلاث:

دلالة تصويرية، وهي انتقال المعنى من اللفظ عند ابرازه وهي لا تتوقف على صدور اللفظ عن ارادة وقصد، بل هي تحصل ولو لم يكن صدور اللفظ عن اختيار، وهي نفس الدلالة الوضعية عند بعض.

ودلالة تصديقية، وهي الحاصلة من ضم بعض اجزاء الكلام الى بعض وملاحظة القرائن المخوف بها الكلام فقد يكون دالاً على غير المعنى الوضعي الاول، لوجود القرائن المغيرة لظهوره الاول، ويسند المجموع الى المتكلم ويحكم بأنه قصد تفهيم هذا المعنى المستفاد من الكلام، وهذه الدلالة تتوقف على صدور الكلام عن ارادة وقصد.

ودلالة ثالثة، على كون المعنى المقصود تفهيمه هو المراد للمتكلم جداً وواقعاً، ويعبر عنها بالدلالة التصديقية في الكشف عن المراد الجدي. وموضوع الحجية هي القسم الثالث من الدلالات المذكورة، فان الكشف النوعي للكلام عن المراد الجدي هو الذي يكون موضوع الحجية والاعتبار عند العقلاء.

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية / ٤٥٢ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

٣٥٤ التعادل والترجيح

والمعارضة بين الادلة انما هي باعتبار الكشف النوعي لكل منها عن المراد الجدي المنافي للآخر بحيث لا يمكن الالتزام بكل منها - والا فمح الغض عنه لا تعارض بين الادلة بلحاظ المستعمل فيه في كل منها، اذ مع العلم بأنه لا مراد جدياً على طبق المستعمل فيه والمقصود بالتفهم لا يكون هناك تراحم وتعارض بين الادلة -

ولاجل ذلك تلاحظ النسبة في باب المعارضة بلحاظ مقدار الكشف النوعي للدليل عن المراد الجدي فمح تخصيص احد الدليلين بالمخصص المنفصل تنضيق دائرة كشفه عن المراد الجدي، اذ يعلم ان المراد الجدي اضيق مما يتوهم، فيتضيق موضوع الحجية قهراً.

ومعه تنقلب النسبة بالضرورة، اذ بعد فرض تضيق دائرة كشف العام عن المراد الجدي، وكون الملحوظ في باب المعارضة هو كشف الدليلين عن المراد الجدي، كانت نسبة العام المخصص الى العام الآخر نسبة الخاص الى العام، لان ما يلحظ في مقام المعارضة اخص فيه منه في العام الآخر.

ولا وجه للملاحظة مجموع مدلول العام بعد ان لم يكن كاشفاً بمجموعه عن المراد الجدي.

وبالجملة: فموضوع اصالة الظهور هو الكشف عن المراد الجدي الواقعي ويثبت بها نفس المراد الجدي ومطابقته لظاهر الكلام ومدلوله الاستعمالي وبذلك تفرق عن اصالة الجهة، فانها تجري في تعيين كون الكلام مسوقاً لبيان المراد الواقعي، وانه صادر عن الارادة الحقيقية الجدية لا عن تقية او امتحان أو نحوهما فأصالة الجهة تجري في اثبات الارادة الجدية واصالة الظهور تجري لاثبات المراد الجدي وما تعلقت به الارادة الجدية بعد فرض ثبوتها وتحققها.

ومن هنا يظهر ما في كلام السيد الخوئي - كما في بعض تقارير بحثه (١) -

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٨٧ - الطبعة الأولى.

انقلاب النسبة ٣٥٥

من المسامحة والغفلة في عدّ اصالة الظهور واصالة الجهة اصلاً واحداً يختلف التعبير عنه - وهو يتضيق بعد ورود المخصص فتتضيق الحجية قهراً، وتنقلب النسبة. ولكن ما إفاده (قدس سره) - وان كان قد استوضحه بحيث جعل انقلاب النسبة بملاحظته من القضايا التي قياساتها معها - لا تمكن الموافقة عليه. وذلك لان مراده ..

ان كان ان موضوع المعارضة هو الكشف عن المراد الجدي لانه موضوع الحجية ، فمع تخصيص الدليل بالمنفصل تتضيق دائرة كشفه فتقلب النسبة حينئذ. ففيه:

اولاً: ان الكشف الذي يكون موضوع الحجية ليس هو الكشف الشخصي الفعلي الظني او العلمي، كي يكون قيام الدليل الآخر المنافي له رافعاً له، اذ لا يبق معه علم او ظن بثبوت المراد الجدي على طبق الكلام.

وانما هو الكشف النوعي الطبعي الثابت مع الظن بالخلاف، بل مع العلم به - وان لم يكن موضوع الحجية في هذا الحال - اذ معناه ان الدليل لو خلي ونفسه كاشف وموجب للظن بالمراد الجدي نوعاً، ولا يخفى اجتماع هذا المعنى مع الظن الشخصي بالخلاف.

وقيام الدليل المخصص لا يوجب تضيق دائرة كشفه النوعي كي تنقلب النسبة في مقام المعارضة، بل يبقى الدليل على ما هو عليه من الكشف وان لم يكن حجة فيه.

وثانياً: ان الكشف النوعي ليس هو موضوع الحجية، بل موضوعها امر آخر وهو الظهور، بمعنى ان الدلالة الاستعمالية للكلام الظاهرة في المعنى هي التي تكون موضوع الحجية على المراد الجدي عند العقلاء، نعم، منشأ ذلك هو ما يقتضيه الظهور من الكشف النوعي عن المراد الجدي.

والدليل على ذلك ما هو المتداول على اللسان والمرتكز في الازهان من:

٣٥٦ التعادل والترجيح

«حجية الظاهر» و«ان الظاهر حجة عند العقلاء»، ونحو ذلك من التعبيرات، وظاهر انه ليس المراد من الظهور هو نفس الكشف النوعي، بل ما هو من صفات الكلام المساوق للوضوح وعدم الابهام والخفاء.

اما نفس الكشف النوعي، فهو ليس موضوع الحجية وانما هو ملاكها، نظير الطريقة التي تكون منشأً لحجية نفس الخبر، لا ان الطريقة بنفسها حجة عند الشارع او عند العقلاء.

وان كان مراده ان الملحوظ في مقام المعارضة هو الحجية، اذ مع فرض عدم حجية احد الدليلين في مدلوله لا تعارض، فع تضيق دائرة الحجية بورود المخصص تنقلب النسبة قهراً ويكون العام المخصص اخص مطلقاً من العام الآخر.

ففيه - مضافاً إلى انه لا يستدعي مثل هذا التطويل والاسهاب وبيان ان الكشف النوعي هو موضوع الحجية، اذ الحجية تضيق دائرتها بورود المخصص ايأ كان موضوعها، فيكني ان يقال بنحو الايجاز انه بقيام الدليل تضيق دائرة الحجية، ومعه تنقلب النسبة ولا داعي الى هذا التطويل :- انه:

ان اريد بذلك ان طرفي المعارضة هما الظهوران بما انهما حجة بحيث يكون وصف الحجية مقوماً لموضوع التعارض.

فهو ممنوع، اذ من البديهي ان الملحوظ في المعارضة واقوائية الدلالة وضعفها انما هو ذات الدليلين بلا لحاظ اتصافهما بالحجية، بل الاتصاف انما يكون بعد العلاج، فقد يتكافأ الدليلان فيسقطان معاً عن الحجية، وقد يتقدم احدهما لكونه اقوى فيتصف بها دون الآخر، فالحجية في طول التعارض والعلاج، لانها مأخوذة في موضوع التعارض، فلاحظ.

وان اريد ان طرفي المعارضة هو ذات الظهورين ولكن بالمقدار الذي يكونان به موضوعاً للحجية، فحيث انه بورود المخصص يكون الظهور الموضوع للحجية اضيق دائرة من ظهور العام الآخر فتتقلب النسبة قهراً.

انقلاب النسبة ٣٥٧

ففيه: انه ...

ان اريد بالحجية الحجية الفعلية. فقد عرفت انها في طول التعارض والعلاج، اذ مع المعارضة لا معنى لفرض الحجية الفعلية لكلا الظهورين، لانها مركز المعارضة وما عليه التدافع.

وان اريد بها الحجية الشأنية الاقتضائية. فهي لا تتضيق بالتخصيص، اذ الظهور يبقى على ما كان من قابليته للحجية لولا المعارض الاقوى.

ولو نزلنا عن ذلك، فما قرره (قدس سره) لا يفيد في اثبات المدعى من ترتب آثار انقلاب النسبة وتقدم العام المخصص على غيره من العمومات المعارضة له.

لان تقدم الخاص على العام انما هو باعتبار اقوائية دلالاته وظهوره في الخاص من العام - كما اشرنا اليه سابقاً -

ولا يخفى انه بورود الدليل الخاص لا تتضيق دائرة دلالة العام بحيث تقتصر على الباقي الذي هو موضع التنافي، بل هو على ظهوره العمومي - كما هو الفرض - وانما المتضيق هو دائرة الحجية، فالباقي مدلول للعام في ضمن دلالاته على العموم فلا يكون العام المخصص اقوى ظهوراً في الباقي من العام الآخر، اذ كل منها يدل عليه ضمناً بلحاظ دلالاته على العموم، وان كان احدهما اضيق دائرة في مقام الحجية من الآخر، الا انه لا يجدي في التقدم، فتدبر جيداً.

هذا كله فيما يتعلق بكلام هؤلاء الاعلام. وتحقيق الحال، ان يقال^(١): ان من

(١) لا يخفى انه ينبغي ان يبحث عن: ان احد العاملين من وجه اذا خصص بمخصص، هل يتحقق فيه ملاك تقديم الخاص على العام أو لا؟ وهكذا لو خصص العام بأحد الخاصين، هل يفقد الخاص الآخر ملاك التقديم على العام أو لا؟

ولا اهمية لبيان انقلاب النسبة وعدمه، فان هذا العنوان لم يؤخذ في موضوع دليل بل المدار على ما عرفت، فانه هو محط الاثر العملي في تقديم دليل على آخر وعدم تقديمه، ولو بقيت النسبة على حالها بين الدليلين.

.....

→ وتجهيداً لذلك لابد من الإشارة إلى الآراء في تقديم الخاص على العام، وهي وجوه:

منها: ما قربناه من أن دلالة العام على العموم تتبع جريان مقدمات الحكمة في المدخول، فيكون الخاص منافياً لاطلاق المدخول، فيتأني فيه الوجه في تقديم المقيد على المطلق، وهو كشفه عن عدم كون المتكلم في مقام البيان من جهة المقيد فلا إطلاق له.

ومنها: ما ذهب إليه المحقق النائيني - في بعض كلياته - من أنه لاجل قرينية الخاص على العام، والقرينة مقدمة عرفاً على ذي القرينة بلا كلام، وعلى هذا بنى تقديم الخاص على العام ولو كان ظهور الخاص اضعف من ظهور العام.

ومنها: ما يظهر من صاحب الكفاية وغيره، من أنه لاجل كون الخاص اظهر من العام، والاطهر يقدم على الظاهر عرفاً.

إذا عرفت ذلك فلنبداً في الكلام بالصورة الثانية، وهي: ما إذا ورد عامين بينهما العموم من وجه، ثم ورد خاص لأحدهما يخصه في مورد الافتراق، كما لو ورد: «أكرم العلماء» وورد: «لا تكرم النجفين»، وورد: «لا تكرم العالم غير النجفي».

وليعلم أن البحث يقع في: أن الخاص بمجرد ثبوته ووجوده هل يؤثر في قلب النسبة بين: «لا تكرم النجفين» و: «أكرم العلماء» بالمعنى الذي عرفت له لاقبال النسبة أو لا يؤثر؟ وليس البحث في أنه بعد أفعال الخاص وتقديمه هل تنقلب النسبة أو لا؟ كي يرد عليه: بأنه ما الوجه في ملاحظة الخاص أولاً قبل العام الآخر.

يبقى في المقام شيء لابد من التنبيه عليه فيما نحن فيه، وإن تعرض له الإعلام في مجال آخر، وهو: أنه على القول بانقلاب النسبة ولزوم الترتيب في العلاج في بعض الموارد، قد نعين لزوم الترتيب في العلاج بين الخاصين الصادرين عن إمامين، فيخصص العام بالاول، فمع ورود الثاني تكون نسبته مع العام نسبة العموم من وجه لا نسبة العموم المطلق.

وأورد عليه في مصباح الأصول: بأنه قد مرّ مراراً بأن الكلام الصادر عن المعصومين بمنزلة كأنه كلام واحد، لأنهم في مقام بيان الأحكام لا تأسيسها، فلا وجه حينئذ لملاحظة الخاص الأسبق زماناً ثم يلاحظ المتأخر، بل يخصص العام بها دفعة واحدة كما تقدم.

والتحقيق أن يقال: أن القائل بانقلاب النسبة إما لاجل أن المخصص المنفصل يهدم ظهور العام في العموم كالمخصص المتصل، باعتبار أن ظهور العام في العموم بالاطلاق، واعتبار جواز المقدمات في المراد الجدي كما تقدم، أو لاجل أنه يضيق دائرة حجيتها، وموضوع المعارضة هو الدليل بلحاظ حجيتها - مع بقاء ظهور العام في العموم - إما لأن ظهوره بالوضع أو بالاطلاق، ولكن المقدمات تجري في المراد الاستعمالي .

انقلاب النسبة ٣٥٩

يلتزم بأن دلاله العاظم العموم على الاستغراق ليست بالوضع وبنفسها، بل يتبع ما يراد من مدخولها بحسب جريان مقدمات الحكمة فيه.

ويلتزم أيضاً بأن مجرى مقدمات الحكمة هو المراد الجدي بحيث يكون الدليل المنفصل موجباً لتضييق دائرة ظهوره الاطلاقي كالمتمصل، وكاشفاً عن انه لم يكن في مقام البيان من جهة القيد، فيهدم اطلاقه من هذه الجهة وينعقد في غيرها. من يلتزم بهذين الالتزامين، لا محيص له عن الالتزام بانقلاب النسبة، اذ مع ورود الدليل الخاص المنافي لاحد العامين يهدم اطلاقه وينعقد في غير مورد القيد، فيكون بالنسبة للعام الآخر خاصاً.

وبما ان المحقق النائي يلتزم بكلا الالتزامين فانقلاب النسبة لديه ضرورة واضحة.

رعى كلا التقريبيين يتعين الترتيب في الملاحظة مع السبق الزماني ولو من امام واحد. اما على الاول، فواضح، لانه بعد ورود الخاص الاول يهدم ظهور العام في الباقي، فتكون نسبة الثاني حين وروده نسبة العموم من وجه، كما لا يخفى. واما على الثاني، فظهور العام وان كان بعد ورود الخاص الاول على حاله، الا ان حجتيه - التي هي مناط المعارضة لا ظهوره - تتضييق قطعاً، فيكون العام حجة في غير مورد الخاص الاول، ويبقى هكذا حتى ورود الخاص الثاني، ومعارضة الخاص الآخر انما هي بمقدار حجتيه لا بمقدار ظهوره كما هو الفرض.

وهما بهذا اللحاظ عامتان من وجه، وان كان بينهما بلحاظ الظهور عموم وخصوص مطلق. ومن هنا يظهر ما في كلام مصباح الاصول من الابتعاد عن موضع الكلام ونكته، فان كون كلام الكل بمنزلة كلام واحد لا ينافي ما ذكرنا، اذ تعدد الصادر منه الكلام ووحدته لا ترتبط بنكته المطلوب التي يبتأها، المتقومة بالسبق الزماني وان صدر الكلامان عن امام واحد.

نعم، هذا - اعني: ما ذكرناه - انما يجدي بالنسبة إلى من ادرك الامامين وسمع من الاول الخاص الاول ومن الآخر الثاني. اما بالنسبة الى من تأخر عن زمان الائمة (عليهم السلام)، وعثر على العام والمخصصين المترتين زماناً، فلا يجدي ما ذكر، لان ما ذكرناه متقوم بكون العام حجة لديه في غير مورد الخاص الاول ثم يرد الخاص الآخر، والحجة انما تكون بالوصول، ومع وصول المجموع دفعة واحدة لم يكن العام قبل ورود احد الخاصين حجة بالنسبة اليه كي تنقلب نسبته مع وروده، بل هو في هذه الحال حجة في غير مورد الخاصين. فلاحظ.

٣٦٠ التعادل والترجيح

واما من يلتزم بدلالة الفاظ العموم عليه بنفسها لا يتبع مايراد من مدخولها.
او يلتزم بجريان مقدمات الحكمة في المراد الاستعمالي بحيث لا يكون المخصص
المنفصل هادماً لظهوره الاطلاقي بل رافعاً لحجيته على المراد الجدي.
فلا وجه لالتزامه بانقلاب النسبة، اذ ظهور العام في الاستغراق لا يندم
بورود المخصص، فتبقى نسبته مع العام الآخر كما كانت قبل التخصيص.
نعم، بناء على ان ورود الخاص المنفصل يكون هادماً لظهور المطلق في المراد
الاستعمالي أيضاً، بحيث يكشف عن انه ليس في مقام البيان لمراده الاستعمالي، يتجه
القول بانقلاب النسبة وان كانت مقدمات الحكمة جارية في المراد الاستعمالي كما لا
يخفى.

فجمل القول: ان انقلاب النسبة لا يحيص عن القول به على بعض
الالتزامات في باب العام والمطلق، ولا وجه له على الالتزامات الاخرى.
هذا كله في بيان انه بعد التخصيص هل ينقلب ظهور العام وينعقد له ظهور
ثانوي في الباقي فتقلب النسبة، او لا ينقلب ظهوره ويبقى على ما كان عليه فلا
تتقلب النسبة^(١)؟

(١) اما بناء على المسلك المختار، فلأن العام نص في بعض افراده بنحو الجملة، يعني لا يمكن ان
يفرض انه ليس في مقام البيان في بعض الافراد بنحو الموجبة الجزئية.
نعم، اثبات الحكم للجميع انما هو بالاطلاق، فاذا ورد المخصص للعام، كشف عن عدم كونه
في مقام البيان من جهته، ودل بالملازمة على ان العام في مقام البيان من جهة غيره من الافراد،
فكان العام يقتضي دلالة الخاص التزاماً نصاً في بعض الافراد غير الخاص، ومقتضى ذلك ان
يكون مقدماً على العام الآخر غير المخصص، لانه نص في مورد الاجتماع، فيكون كما لو فرض ان
مورد الاجتماع كان مورداً لاحد العامين، بحيث لا يمكن حمله على غيره لأن تخصيص المورد
مستهجن.

ولا يقال: ان هذا انما يتم اذا لوحظ الخاص أولاً، ولم يقدم الخاص على العام الآخر.
وذلك، لان ملاحظة العامين أولاً تستلزم التصرف في التخصيص، لان عدم حجية العام في
المجمع من باب التساقط، وهو لا يستلزم كونه نصاً في غير المجمع كي تتقلب النسبة بينه وبين
←

انقلاب النسبة ٣٦١

.....

→ الخاص الآخر.

وعليه، فلا بد من تقديم الخاص في مقام العلاج، لانه بوجوده يتصرف في ظهور العام ويوجب قلب النسبة بدلالته الالتزامية، فيكون المورد من قبيل تقديم الوارد على المورد، فالتخصيص رافع لموضوع التساقط، لكن التساقط لا يرفع موضوع التخصيص لانه لا يوجب الانقلاب.

واما صورة كون احد الخاصين قطعياً، فالانقلاب أيضاً متعين، لانه مع القطع بخروج بعض الافراد، لا مجال لجريان اصالة العموم في العام، فيعلم ان مورد العموم غير الخاص، فتكون النسبة بين العام والخاص الآخر هي العموم من وجه. ولا مجال لدعوى تقديم الخاص الآخر، للعلم بخروج الخاص القطعي، سواء قدم الخاص الآخر، او لوحظ في عرض واحد، او لا؟ فلاحظ.

واما صورة الخاص الاخص، فلا وجه لتقديمه اولاً بدعوى العلم بخروجه على كل تقدير، لان احد تقديري العلم هو التخصيص بالاعم، بل يخصص العام بهما معاً، فلاحظ. هذا تقريب الانقلاب على المختار.

واما على مختار صاحب الكفاية، فالامر كذلك، لانه بعد ملاحظة الدلالة الالتزامية للخاص يكون وروده موجباً خصوصية العام المخصص في غير مورد، فيكون اظهر في الجمع من العام الآخر، وكذلك على مختار القرينية، فلاحظ.

هذا تحقيق الكلام.

واما كلمات الاعلام ففيها كلام.

اما مطلب صاحب الكفاية، فيرده: ان اساس تقديم العام المخصص على العام الآخر لم يكن على انقلاب الظهور وتبدله وعدمه، بل على نصوصية في المجمع بملاحظة الدلالة الالتزامية للخاص، سواء بقي على ظهوره في العموم او لم يبق، فهو كما عرفت نظير العام الذي يكون مورد الاجتماع مورداً له، فانه لا يخرج عن ظهوره في العموم بذلك، ولكنه يقدم على العام الآخر، فكانه (قدس سره) لاحظ لفظ: «انقلاب النسبة» وناقش ذلك على هذا الاساس، والحال انه لا وجه لذلك، بعد عدم ورود هذا التعبير في لسان دليل.

واما مطلب النائيني، فقد حققنا رده في المتن بنحو التفصيل، والعمدة ان موضوع النسبة ليس هو الظهور الحجة، بل الظهور بنفسه الذي له مقتضى الحجية، وان لم يكن حجة فعلاً للمعارضة او لغيره.

واما كلام الشيخ، فهو لا يخلو عن اجمال.

.....

→ هذا، ولكن الذي يبدو لنا ان هذا المبحث لا نفع فيه كثير كما كنا نتخيل سابقاً، اذ في هذه الصورة لابد من الالتزام بنتيجة انقلاب النسبة، سواء قلنا به ام لم نقل به، وذلك .
اما في صورة العامين من وجه وتخصيص احدهما المخصص، فلا بد من تقديم العام المخصص، اما للانقلاب، واما لعدم المورد له واستلزامه لغويته، كما اشار اليه الشيخ.
واما في صورة المخصصين اللذين احدهما قطعي، فلا بد من تقديم الخاص الآخر على العام لعدم الانقلاب.

واما لان تقديم العام في المجمع يستلزم لغوية الخاص الآخر وعدم ثبوت الحكم لعنوانه مع انه نص فيه، فمثلاً لو ورد: «اكرم العالم» وورد: «لا تكرم النحويين» وكان قطعياً، وورد: «لا تكرم العالم النجفي»، ففي الفقيه النجفي يتعارض الخاص مع العام. فان قدم العام واقتصر في التخصيص على النجفي النحوي بقي الخاص الآخر، ولم يبق مورد بعنوانه.
واما في صورة الخاص الاخص، فلو قدم الخاص الاخص، فلا بد من تقديم الخاص الآخر الاعم اما لعدم الانقلاب واما لاستلزامه اللغوية أيضاً كما تقدم، وقس على هذا البيان سائر الصور، فلاحظ جيداً.

يقع الكلام في نصوص ضمان العارية واختلافها، وتحقيق الحال فيها:
اما نصوص الاشتراط، فالاستثناء فيها اشبه بالمنقطع، بناء على ما تقرر في محله من المجمع بين ادلة الشروط وادلة الاحكام الاولية بمحملها على ثبوت الحكم في نفسه، فدليل نفي الضمان راجع الى بيان عدم الاقتضاء في العارية بما هي، ودليل الثبوت مع الشرط راجع الى بيان الاقتضاء بلحاظ الشرط، ولا منافاة اصلاً بين الحكمين. ولو سلم انه من التخصيص، فلا ينافي سائر الروايات، لانها واردة مورد الشرط وعدمه كما اشير الى ذلك في المتن.
واما نصوص الدرهم والدينار، فهي:

اولاً: غير ظاهرة في خصوصية الدرهم والدينار بما هما، بل بلحاظ جهة جامعة، كما يقال: «ان فلاناً يحب الدينار» فانه لا ظهور له في انه يحبه لنفسه، بل بما هو نقد او غير ذلك.
وثانياً: ان خصوصيتها ملغاة بمقتضى ما تقرر من ان ترتيب الحكم الواحد على موارد متعددة يكشف عن إلغاء الخصوصية، كما في دم الطير والأرنب ونحو ذلك. وعليه فلا بد من ملاحظة الجهة الجامعة، وهي مرددة بين امور، فتكون جملة، ولكن روايات الذهب تبين الجامع، ولا اقل من ارتفاع التنافي فيها.

وثالثاً: انه لا عقد سلبي للروايات المزبورة مطلقاً، لانها في مقام بيان ان عدم الضمان ينتفي في هذه الموارد، لا انها في مقام نفي الضمان مطلقاً وثبوته هنا، فلا دلالة لها على الحصر حينئذ،
←

٣٦٣ انقلاب النسبة

.....

→ ومقتضى ذلك ثبوت الضمان في جميع هذه المذكورات لعدم التنافي. ولو سلم التنافي بملاحظة وجود العقد السلبي وغيض النظر عما ذكرناه، فيقع التعارض بين العقد السلبي لكل منها والعقد الايجابي للآخر، لكن روايات الدرهم والدينار تقيد احدهما الاخرى.

واما النسبة بينها وبين روايات الذهب والفضة، فهي العموم من وجه. وقد يقال: بتقديم العقد السلبي، لان دلالته بالعموم والعقد الايجابي دلالته بالاطلاق. ولكن لو سلم كبرى هذا المطلب فهي هنا غير مسلمة، لان تقديم العام ههنا يقتضي القاء المطلق بالمرّة أو تخصيصه بالفرد النادر جداً وهو مستهجن. هذا مع عدم العموم لتقييد كل منها بالآخر في الدينار والدرهم، مما يكشف عن عدم ارادة العموم قطعاً. ثم انه لو تحقق التعارض، فقد يقال بالرجوع الى العموم الفوقاني الدال على عدم الضمان، ولكن ذلك يشكل: بأنه يبتني على عدم انقلاب النسبة، والا فالعموم الفوقاني يتضيق ايضاً لتقييده جزئياً بروايات الدرهم والدينار، فيكون حاله حال العقد السلبي في تلك الروايات، ومن هنا يعلم ارتباط هذا الفرع بمسألة انقلاب النسبة، فلاحظ.

نعم، يتعرض بصورة تعارض العام مع الخاصين المستغرقين وكيفية معالجة التعارض، كما يتعرض بصورة تعارض احد العامين من وجه مع العام الآخر والخاص المخصص له. واما شمول الاخبار العلاجية للعامين من وجه، فعلى القول بتعدد التعبد في المقامات الثلاثة - كما اشير اليه في المتن، وهو المذهب الصحيح - فلا وجه للقول بالشمول، لان الاخبار العلاجية تتكفل الترجيح من جانب الصدور، وواردة في مورد لا يمكن البناء على صدور الخبرين معاً، ففي المورد الممكن التزام صدورها لا اشكال حينئذ. وما نحن فيه كذلك، لا مكان الالتزام بصدورها والتساقط في الدلالة وحجية الظهور في بعض المدلول.

نعم، في المورد الذي يكون التساقط في جميع المدلول تسري المعارضة للصدور، اذ لا معنى للتعبد بصدور ما لا يؤخذ به اصلاً، فيقع التعارض في ادلة اعتبار السند. وقد يقال: بان الخبر العام منحل الى اخبار متعددة بتعدد الافراد، فالخبر بمورد الاجتماع غير الخبر بمورد الافتراق، فيكون التعارض بين الخبرين الضمينين، ونتيجته الترجيح أو التخيير في احدهما.

والجواب: ان الخبر الضمني في المقام خبر تحليلي لا خبر عرفي، والا فالحكاية أو الانشاء واحد لا يقبل التعدد، وانما التعدد في مقام التطبيق والفعلية. وتوضيح ذلك.

←

٣٦٤ التعادل والترجيح

.....

→ أولاً: ان التعارض في النقلين وهما ينقلان قول المعصوم وهو واحد لا متعدد، والانحلال على تقدير في المنقول لا في النقل.

وثانياً: ان الانحلال المتعقل انما هو في القضايا الخارجية، كبيع الصفقة، والاخبار بفسق هؤلاء، ونحو ذلك، فيكذب من جهة دون اخرى. ولا يتعقل في القضايا الحقيقية، فلو قال: «السم قاتل» وتختلف ذلك في بعض الافراد لم يكن الا كاذباً لا صادقاً وكاذباً، وذلك لان القضية الحقيقية اخبار بالملازمة بين المحمول والموضوع بلا نظر الى وجود الموضوع خارجاً والانحلال في مقام التطبيق. والاحكام الشرعية كلها منشئة بنحو القضية الحقيقية لا الخارجية، فلاحظ.

واما على القول بوحدة التعبد في المقامات الثلاثة، وان مرجع التعبد بالصدور الى التعبد، بالمضمون ايضاً، فقد يتصور سريّة التعارض الدلالي الى التعارض السندي، لعدم امكان الجمع بين التعبدين بصدورهما معاً.

ولكنه مبنى فاسد اولاً.

وثانياً: لا تساعده اخبار العلاج اثباتاً، موضوع التعارض المطلق ومن جميع الجهات لا من جهة دون اخرى، فلاحظ.

واما ما افاده السيد الخوئي في المقام، فالكلام معه في جهات: في تحديده محل الكلام. وفي تفصيله بين العام والمطلق. فان غاية تقريره: ان الاطلاق حيث انه بمقدمات الحكمة، وهي تجري من قبل المكلف نفسه والسامع للخبر، فع تضاد الحكمين يعلم اجمالاً بعدم كونه في مقام البيان في احد الاطلاقين، فلا تتم مقدمات الحكمة في احدهما، فلا ينعقد لاحدهما ظهور كسي تستحق المعارضة، بخلاف العموم فان دلالتة وضعية.

والاشكال عليه: بأن مجرى المقدمات هو المراد الاستعمالي لا الجدي، وهو غير معلوم لعدم في احدهما.

يمكن رده: بأن بيان المراد الاستعمالي بنحو الاطلاق مع عدم كونه مراداً جداً، انما يقرب على اساس كون الاطلاق يكون قاعدة ظاهرية يرجع اليها عند الشك ما لم يثبت التقييد، ومثل هذا مفقود فيما نحن فيه، لانه بعد ورود الاطلاق الاول، فلا محصل لارادة القسادة الظاهرية من الاطلاق الثاني، فكيف بين الاطلاق استعمالاً ولا يراد جداً؟ فانه لغو محض. اذن فالتفكيك موجود بين العام والمطلق بما بيناه.

ولكن هذا لو تم لاشكل الامر في مطلق التعارض، اذ التعارض يتوقف على تمامية مقتضى الحجية في كل الدليلين في نفسه، فقد يقال: ان الظهور انما يكون حجة اذا لم يكن له معارض، فعدم المعارض أخذ في موضوع الحجية. وعليه فكل من المتعارضين ساقط عن الحجية، فلا ←

انقلاب النسبة ٣٦٥

ثم انه على القول بانقلاب الظهور بالتخصيص وانقلاب النسبة، لابد من التكلم في انه هل يلزم الترتيب في العلاج بحيث تنقلب النسبة بينه وبين الطرف الآخر غير الملحوظ ابتداءً أو لا؟

والتحقيق؛ انه لابد من التفصيل بين صورتين ما اذا ورد عام وورد خاصان ينافيانه. وما اذا كان هناك عامان وخاص ينافي احدهما.

ففي الصورة الاولى لا وجه للالتزام بالترتيب وتقديم احد الخاصين ثم ملاحظة العام والخاص الآخر، لان تقديم احدهما بخصوصه ترجيح بلا مرجح، فلا بد من الالتزام بتخصيص العام بكل منهما دفعة واحدة.

نعم، يستثنى من ذلك صورة ما اذا كان احد الخاصين قطعياً والآخر ظنياً، فانه يقدم الخاص القطعي على الظني، ثم تلاحظ النسبة بين العام والخاص الظني. والوجه في ذلك؛ ان الدليل الخاص الظني انما يتقدم على العام ببناء العقلاء لكونه صالحاً للبيان، وهذا انما يتم بعد فرض انعقاد ظهور العام في العموم، ومع وجود الدليل القطعي على عدم ارادة بعض الافراد تنضيق دائرة العام تكويناً للعلم بعدم كون المتكلم في مقام البيان من هذه الجهة، فتتقلب النسبة بينه وبين الخاص الظني قهراً.

وهذا بخلاف الخاص القطعي، فان تقدمه على العام لا يتوقف على بناء العقلاء، وظهور العام في العموم ليقينته، فهو متقدم عليه سواء خصص العام بذلك الخاص ام لم يخصص. وبعبارة أخرى: تقدمه عليه ليس من باب التخصيص كي تكون ملاحظته ابتداءً من الترجيح بلا مرجح، بل للعلم به وبعدم ارادة العموم.

وبالجملة: تقدم الخاص الظني على العلم وصلاحيته للبيان انما يفرض عند ثبوت العموم، ومع العلم بعدم ثبوته وانه لم يكن في مقام البيان من بعض الجهات لا

تعارض اصلاً لعدم حجية الظهور في كل منها، فيكونان كالمجملين، فلا فرق فيما ذكره بين العامين من وجه وبين المتباينين، فتدبر.

٣٦٦ التعادل والترجيح

بجمال لتقدمه على العام لانقلاب النسبة الى العموم من وجه.
واما الصورة الثانية - نظير ما لو ورد: «اكرم العلماء» ثم ورد: «لا تكرم فساقهم» ثم ورد: «يستحب اكرام العدول» - فلا يخلو الحال فيها من احدى ثلاث:
الاولى: ان يكون العام المخالف للخاص اظهر من العام غير المخالف له.
الثانية: ان يكون العام غير المخالف اظهر من العام المخالف.
الثالثة: ان يكونا متساويين الظهور.

ففي الحال الاولى: لا ثمة عملية للكلام في صحة تقديم الخاص ثم مراعاة النسبة بين العامين، لان العام المخالف للخاص يتقدم على العام الآخر سواء قلنا بتقديم الخاص وانقلاب النسبة او لم نقل، لاظهريته.
واما في الحال الثانية؛ فالثمة العملية موجودة، لانه اذا قدم الخاص وصارت نسبة العام المخصص الى العام الآخر نسبة الخاص الى العام، كان اظهر منه فيتقدم عليه، بخلاف ما اذا لم يقدم، فان العام الآخر يقدم عليه في المجمع لانه اظهر فيه منه. وعليه، فللكلام في لزوم تقديم الخاص في مقام العلاج أو عدم لزومه بجمال. والتحقيق: انه ..

ان قلنا بأن تقدم الخاص على العام ليس من جهة الاظهرية، بل من جهة كون عدمه مأخوذاً في موضوع اصالة العموم، فيكون عدمه جزءا مقتضيي ويتقدم عليه مطلقاً ولو لم يكن بأظهر، ويكون وجود الاظهر غير الخاص من قبيل وجود المانع - ان قلنا بهذا - كان الوجه ملاحظة الخاص ابتداءً، اذ ملاحظة المقتضي بشؤنه اسبق من ملاحظة عدم المانع وباقي اجزاء العلة.

وعليه، فلا وجه لملاحظة العام الآخر قبل لحاظ الخاص أو معه لان نسبته الى العام المخالف للخاص نسبة المانع، ولا وجه لملاحظته قبل تمامية مقتضيه ولحاظ حده، فلا بد من ملاحظة الخاص اولاً ثم يلاحظ العام الآخر.

واما ان قلنا - كما هو الحق - بأن تقدم الخاص للاظهرية، فلا يتجه تقديم

انقلاب النسبة ٣٦٧

لحاظه على لحاظ العام الآخر، بل الوجه انها يلحظان معاً ويخصص بهما العام لتساويهما في مقام المعارضة بالنسبة الى العام، فلاحظ.
واما في الحال الثالثة: فقد يقال بلزوم ملاحظة الخاص أولاً ثم ملاحظة العام المخصص مع العام الآخر.

وغاية ما يمكن ان يقال في توجيهه: ان المعارضة بين الطرفين انما تتحقق بعد فرض تمامية موضوع الحجية ومقتضيها في كلا الطرفين. ولما كان تقدم الخاص وملاحظته ابتداءً موجباً للتصرف في موضوع المعارضة ظهوراً أو حجية أو كشفاً - على الخلاف - بحيث تنقلب النسبة بين العامين بملاحظته. بخلاف تقدم العام، فانه ليس من باب التصرف ولا يوجهه، بل العام المطروح يبقى على ما هو عليه من الحجية والظهور في الجمع ولو لم تكن حجيته فعلية، فلم توجب ملاحظته انقلاب النسبة بين العام والخاص الى التباين او غيره. لما كان الامر كذلك كانت نسبة ملاحظة الخاص الى معارضة العام الآخر نسبة الوارد والمورود، لان ملاحظته ابتداءً ترفع موضوع المعارضة فيتقدم عليه قهراً بلاك تقدم الوارد على المورد.

ولكن هذا الوجه وان كان تاماً في نفسه الا انه لا يجدي فيما نحن فيه، لان مثل هذا الوجه انما يجدي في مورد يكون فيه الدليل ثابتاً في مقام الاثبات بحيث يكفي الوجه في رفع بعض المحاذير التي تذكر، نظير الترتب المجدي في رفع استحالة اجتماع الحكيم، فان تصوره في مقام الثبوت مساوق لتحقيقه اثباتاً، لتنامية الدليل في مرحلة الاثبات. امّا في ما نحن فيه فليس الامر كذلك، لان تقدم الدليل الخاص وملاحظته أولاً في مقام المعارضة ليس أمراً مفروضاً عنه اثباتاً، والكلام في وجهه الثبوتي. بل هو محل الاشكال. فلا يجدي ما ذكر من ان ملاحظة الدليل أولاً رافعة لموضوع المعارضة بين العامين، لانه وان كان كما ذكر، الا ان الملاحظة الابتدائية للخاص هي محل الاشكال والكلام ولا دليل عليها.

وليس هذا نظير الوارد والمورود، فان الوارد بمذلوله رافع لموضوع الدليل

٣٦٨ التعادل والترجيح

الآخر، وحيث انه موضوع الحجية فيتقدم لثبوت مقتضيه وعدم المانع. وفي المقام ليس المدلول كذلك، بل البناء عليه والاخذ به وملاحظته أولاً كذلك، وهي لا دليل عليها ولم يثبت مقتضياها.

هذا، ولكن الانصاف ثبوت الدعوى المذكورة، وذلك لان انقلاب النسبة .. ان قرب بدعوى: ان المخصص بوروده يتصرف في ظهور العام ويقبله عما كان عليه، كانت مرتبة الخاص فيما نحن فيه أسبق من مرتبة العام المعارض، فانه في مرتبة المقتضي لأنه مانع عن ثبوته، والعام المعارض في مرتبة المانع، لانه مانع عن تأثير المقتضي لا عن ثبوته، اذ هو لا يتصرف في الظهور الذي يكون موضوعاً لاصالة العموم. وعليه فلا بد من ملاحظة الخاص أولاً اذ لا وجه للملاحظة احد العاملين مع الآخر قبل تمامية المقتضي في احدهما وثبوت عمومه - كما عرفت قبل قليل -

وان قرب انقلاب النسبة: بأن موضوع المعارضة ما كان موضوع الحجية من الادلة، او بان المعارضة بلحاظ الكشف النوعي، فمعارضة أحد العاملين للآخر لا تثبت الا بعد فرض تمامية حجيتها او كشفها في مدلولها، ومع وجود المخصص لاحدهما تنضيق حجيته او كشفه قهراً، فلا يكون معارضاً للعام الآخر، بل يكون مخصصاً.

وبالجملة: تحقق المعارضة بين الدليلين لا يتم الا بتامة ما به التعارض في كلا الدليلين، وثبوت الخاص يضيق ما به التعارض في احدهما، فتتقلب النسبة قهراً. هذا تمام الكلام في مرحلة ثبوت المسألة.

ويقع الكلام بعد ذلك في تحقيق صور المسألة وبيان حكمها من انقلاب النسبة - على القول به - وعدمه، وغير ذلك مما ينبغي تحقيقه، وهي متعددة. الصورة الاولى: ما اذا ورد عام وخاصان. وهي تنفرع الى فروع. الاول: ان يكون الخاصان متباينين.

انقلاب النسبة ٣٦٩

الثاني: ان يكون بين الخاصين عموم من وجه.

الثالث: ان يكون بينهما عموم مطلق.

اما الفرع الاول: فان لم يلزم من تخصيص العام بكلا الخاصين محذور الانتهاء الى ما لا يجوز الانتهاء اليه او بقاؤه بلا مورد - نظير: «اكرم العلماء» و: «لا تكرم النحويين، ولا تكرم الاصوليين» - فلا اشكال في تخصيص العام بهما دفعة واحدة، اذ لا وجه للملاحظة احدهما ابتداء، فانه ترجيح بلا مرجح كما عرفت آنفاً. واما ان لزم من تخصيصه بهما المحذور - نظير: «اكرم العلماء، ولا تكرم فساقهم، ويستحب اكرام العدول منهم»، فلا يخصص العام بهما، بل يقع التعارض بينهما وبين العام وتكون نسبتها اليه نسبة التباين.

وقد ذكر لهذا النحو احوال ستة:

الاول: ان يكون الخاصان ارجح من العام.

الثاني: ان يكون العام ارجح منهما.

الثالث: ان يكون راجحاً بالنسبة الى احدهما مرجوحاً بالنسبة الى الآخر.

الرابع: ان يكون راجحاً بالنسبة الى احدهما مساوياً للآخر.

الخامس: ان يكون مساوياً لاحدهما مرجوحاً بالنسبة الى الآخر.

السادس: ان يكون مساوياً لهما.

اما في الحال الاول، فلا اشكال في تقدم الخاصين وطرح العام من رأس.

واما في الثاني، فلا اشكال أيضاً في الاخذ بالعام. وانما الاشكال في انه هل يطرح كلا الخاصين، او لا يطرح الا احدهما، فيقع التعارض العرضي بينهما ويقدم الراجح منهما، او يتخير بينهما ويخصص به العام؟

وقد اختار صاحب الكفاية الثاني^(١)، ووافقه الاعلام من بعده.

ومركز الخلاف يرجع الى ان طرف المعارضة هل هو مجموع الخاصين فلا

(١) الحراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٥٢ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

٣٧٠ التعادل والترجيح

يطرح الا احدهما، او جميعهما فيطرحان معاً؟
ولا بد من توضيح الحال ببيان الفرق بين الجميع والمجموع، مع غض النظر عن
نفس التعبير، اذ لا يخلو التعبير بهما عن غموض.
فنقول: ان طرف المعارضة تارة يؤخذ ذات الدليلين، واخرى يؤخذ وصف
اجتماعهما وانضمامهما.

والمراد بالمجموع هو هذا المعنى، يعني ان المأخوذ في طرف المعارضة وصف
الاجتماع فلا يستلزم تقديم العام الا الغاء هذا الوصف، وهو لا يقتضي الا طرح
احدهما لا كليهما، والمراد بالجميع هو المعنى الاول.
والالتزام بأن طرف المعارضة هو المجموع بهذا المعنى الذي عرفته غير وجيه
لوجهين:

الاول: ان طرف المعارضة لابد وان يكون دليلاً فيه جهة الدلالة والحجية،
كي تكون معارضته للدليل الآخر من احدى الجهتين. وليس وصف الاجتماع دليلاً
أخذ موضوعاً للحجية ويشتمل على جهة الدلالة، فلا يصلح لان يكون طرف
المعارضة.

الثاني: لو سلم امكان كونه طرف المعارضة - بالتنازل عن اعتبار جهة الدلالة
أو الدليلية في المعارض - فليس هذا النحو من المعارضة مشمولاً للاخبار
العلاجية المتضمنة لتقديم الراجع وطرح المرجوح، اذ معنى الطرح جعل المانع من
حجية احد الطرفين، وقد عرفت ان وصف الاجتماع لم يؤخذ في موضوع الحجية
كي يكون قابلاً للطرح والاخذ.

وعليه، فالمتعين ان يكون طرف المعارضة هو ذات الدليلين، بمعنى ان يكون
كل منها معارضاً للعام في ظرف انضمام الآخر اليه، نظير وجوب المركبات، فان
الواجب هو كل واحد من الاجزاء، لكن عند انضمام الآخر اليه لا مجموعها ولا كل
واحد بنفسه، ومعرض الوجوب هو نفس الجزء لا بقيد الانضمام، بل عند الانضمام.

انقلاب النسبة ٣٧١

ثم انه لو قيل بإمكان التبعيض في حجية العام، بمعنى امكان كون العام حجة في بعض مدلوله دون الآخر في بعض موارد المعارضة - كما ستأتي الإشارة إليه - في المقام تتشكل حينئذٍ معارضان متعددة الاطراف، اذ كل من الخاصين يعارض ما ينافيه من مدلول العام وظهوره في مقام الحجية.

ومع فرض أرجحية العام من الخاصين يطرح الخاصان معاً، لأرجحية كل قسم من العام من الخاص المعارض له، فتقدم العام مع رجحانه على هذا القول واضح لا غبار عليه.

واما على القول بعدم امكان التبعيض وان مصب الحجية في العام واحد لا يتبعض، فطرف المعارضة مع كلا الخاصين هو مجموع العام، فالعام معارض لكل من الخاصين في حال انضمام الآخر إليه، ففي المقام معارضان الا ان احد الطرفين فيهما واحد وهو العام - نظير ما لو كان هناك ثلاث أو ان شرقي وغربي ووسط، ووقعت في حين واحد نجاستان ترددت احدهما بين الاناء الوسط والغربي، والاخرى بين الاناء الوسط والشرقي، فان احد الطرفين في العلمين الاجماليين واحد وهو الاناء الوسط، ويكون الاصل فيه معارضاً لكل من الاصلين في الطرفين الآخرين، لو قيل بالمعارضة بين الاصول في اطراف العلم الاجمالي - ففي فرض ارجحيته من كلا الخاصين يتقدم عليهما في المعارضتين لرجحانه عليهما ويطرحان معاً.

ويمكن ان يقال: انها معاً يكونان طرف المعارضة لانهما بمنزلة دليل واحد، فلا تكون الا معارضة واحدة طرفاها العام وكلا الخاصين، يتقدم عليهما العام في فرض رجحانه ويسقطان معاً، لانهما بمنزلة دليل واحد وظهور واحد، كما يسقط الدليل الواحد بمعارضة ما هو ارجح منه، ف كذلك الخاصان.

والمحصل: انه اذا كان طرف المعارضة ذات الدليلين يسقطان معاً عند أرجحية العام منهما.

٣٧٢ التعادل والترجيح

ولا وجه لما ذكره السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - من: انه بعد ان كان العلم الاجمالي متعلقاً بكذب احد الادلة الثلاثة، فلا وجه لطرح كلا الخاصين عند تقديم العام، اذ بعد تقديمه لا يعلم الا بكذب احدهما فيحصل التعارض عرضاً بينهما، وتجري فيها احكام المعارضة من ترجيح او تغيير.

وذلك لأن مجرد العلم الاجمالي بكذب احدهما لا يجدي في تحقيق المعارضة^(١) بين الدليلين، بل لابد من انضمام امر آخر اليه، وهو اشتغال كل من الدليلين على مقتضى الحجية وقابليتهما لها، بحيث تكون حجيتهما فعلية لو لا المعارضة العرضية الحاصلة بالعلم الاجمالي بكذب احدهما، فالعلم الاجمالي بنفسه كاحتمال المصادفة للواقع، فكما ان احتمال مصادفة الخبر للواقع لا يكون بنفسه مناطاً لشمول دليل الحجية للخبر ما لم يكن في الخبر اقتضاء للحجية، كذلك العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين لا يكون بنفسه مناطاً للمعارضة بين الدليلين ما لم يكن في الدليلين اقتضاء الحجية.

وهذا غير موجود فيما نحن فيه، اذ بعد ترجيح العام وتقدمه يلزم طرح الخاصين كلاهما، لانها طرفا المعارضة - كما عرفت - ومعنى الطرح جعل المانع عن حجية كل منهما بتقديم الطرف الآخر، فالعلم الاجمالي بكذب احدهما لا يوجب تشكيل معارضة اخرى عرضية بينهما، لكون حجية كل منهما مقرونة بالمانع من غير جهة المعارضة.

نعم، لو كان طرف المعارضة وصف الاجتماع، كان ما ذكر في محله، لان المطروح هو وصف الاجتماع من دون تعرض لنفس الدليلين، وهما في انفسهما حاويان لمقتضى الحجية. لكنك عرفت بطلان هذا الالتزام، فلاحظ.

واما لو تساوى العام والخاصان، فيختلف الحال على القولين: القول بامكان التبعية في حجية العام، والقول بعدمه.

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٩٠ - الطبعة الاولى.

٢٧٣ انقلاب النسبة

فعلى الاول: فحيث قد عرفت انه تتشكل معارضتان طرف كل منها احد
قسمي العام والخاص المتنافي له.

فله الاخذ - في هذا الفرض - بطرف العام - أي ببعضه - في احدى
المعارضتين، وبالخاص في الاخرى، لانه مخير مع التساوي في الاخذ بأي طرف من
المعارضة.

وعلى الثاني: فالمعارضة وان كانت متعددة، الا ان احد الطرفين فيها واحد
وهو مجموع العام، فيتعين اما الاخذ بالعام بمجموعه وطرح الخاصين معاً، او الاخذ
بالخاصين وطرح العام - واما على الاحتمال الآخر من ان المعارضة واحدة طرفها
كلا الخاصين والعام، فالتخير المذكور بين اخذ العام وطرح الخاصين واخذ
الخاصين وطرح العام يكون واضحاً جداً -

واما لو كان العام راجحاً بالنسبة الى احدهما مساوياً للآخر.

فعلى القول بامكان التبعيض وتعدد المعارضة وطرفاها، فالحكم واضح، اذ
يؤخذ بالشق الراجح من العام ويتخير في الشق الآخر المساوي للخاص الآخر بين
الاخذ به وطرح الخاص المقابل له، وطرحه والعمل بالخاص.

واما على القول بعدم امكانه، فقد يقال: بانه بعد ان كان العام راجحاً من احد
الخاصين، فيمكن ان يطرح الخاص المرجوح بالاخذ بالعام ثم يتخير في المعارضة
الاخرى بين العام والخاص الآخر المساوي، فله طرح العام والاخذ بالخاص
وبالعكس. وبذلك قد تكون النتيجة هي العمل بأحد الخاصين فقط.

ولكن هذا القول غير وجيه، لان تقديم العام على الخاص المرجوح انما يصح
بعد فرض حجته الفعلية التعيينية، ومع وجود المعارض الآخر للعام لا يصلح العام
لإلغاء الخاص المرجوح ما لم يؤخذ به، ويتعين في الاخذ دون الخاص المساوي.
وعليه فع الاخذ به يطرح الخاص المرجوح. واما مع طرحه والعمل بمعارضه
الخاص المساوي، فيبقى المرجوح بلا معارض فيعمل به.

٣٧٤ التعادل والترجيح

ونتيجة ذلك: انه اما ان يؤخذ بالعام وي طرح كلا الخاصين، او يؤخذ بالخاصين وي طرح العام، فتدبر.

واما على الاحتمال الآخر من وحدة المعارضة بكون طرف المعارضة مع العام هو كلا الخاصين، فيشكل شمول الاخبار العلاجية لمثل الفرض مما يتفاوت فيه سند الخاصين من جهة الرجحان، اذ الظاهر منها كون موضوعها معارضة الدليلين بنحو يكون لكل منهما سند واحد فيلاحظ الارجح منها.

وليس الامر فيما نحن فيه كذلك، لتعدد السند واختلافه، فليس هناك سند واحد للدليلين الخاصين يلاحظ الترجيح بينه وبين سند العام.

فالمتعين هو الرجوع الى القاعدة الاولى، وهي التسايط كما عرفت.

الهمم الا ان يقال - توسعاً في الخيال - ان الظاهر من ادلة العلاج كون المرجحات المذكورة انما هي لترجيح مضمون احد المتعارضين على الآخر بلا اعتبار وحدة السند ولا نظر اليها، بمعنى ان طرف المعارضة اذا اشتمل على بعض هذه المرجحات دون الطرف الآخر فقدم عليه وطرح الآخر.

وعليه، ففي المقام يلاحظ سند مجموع الخاصين يحصل الكسر والانكسار بين سنديهما، ثم يلاحظ بالنسبة الى سند العام، والمتعين هو العام لارجحية سنده من سند الخاصين.

واما لو كان العام راجحاً بالنسبة الى احدهما مرجوحاً بالنسبة إلى الآخر. فعلى الالتزام بإمكان التبعض ونتيجته، فالحكم ظاهر، اذ اللازم الاخذ بالقسم الراجح من العام وطرح الخاص المقابل له وطرح القسم المرجوح منه والعمل بالخاص منه المعارض له.

واما على الالتزام بعدم امكانه وتعدد المعارضة ولكن احد الطرفين فيها واحد وهو العام، فالعام لا يصلح لان يكون مانعاً عن الخاص المرجوح في معارضته له، لانه انما يصلح ان يكون كذلك بعد فرض تعيينه وعدم وجود ما يصلح

انقلاب النسبة ٢٧٥

لمناعية حجيته، ومع فرض وجود الخاص الأرجح يسقط العام عن الحجية لاقتراح مقتضيتها بالمانع، فيبقى الخاص المرجوح بلا مانع. ونتيجة ذلك هو تعيين الاخذ بالخاصين.

واما على الاحتمال الآخر وامكان كون المقام مشمولاً للاخبار العلاجية - بالتقريب الذي عرفته - فالحكم هو التخيير لحصول التساوي بين سند العام وسند الخاصين بعد الكسر والانكسار، فيتخير بين الاخذ بالعام وطرح الخاصين، والاخذ بهما وطرح العام.

واما لو كان العام مرجوحاً بالنسبة لاحدهما مساوياً للآخر. فالحكم على القول بتعدد المعارضة وتعدد طرفيها - كما هو الحال على القول بإمكان التبعض في حجية العام - واضح ايضاً، اذ يؤخذ بالخاص الراجح على معارضة من قسمي العام، ويتخير في المعارضة الاخرى بين الاخذ بالعام - اعني: ببعضه المعارض للخاص المساوي - والاخذ بالخاص.

واما على القول الآخر - اعني: تعدد المعارضة واتحاد احد طرفيها - فالمتعين هو الاخذ بالخاصين، اذ العام مع وجود الخاص الأرجح لا يصلح لمعارضة الخاص المساوي ومانعيته عنه لاحتفاف حجيته بالمانع، فهو مطروح بلا اشكال، فيؤخذ بالخاص المساوي مع تعيين الاخذ بالخاص الراجح، وبذلك تكون النتيجة هي الاخذ بالخاصين وطرح العام.

واما على الاحتمال الاخير الذي عرفت تقريبيه، فالمتعين هو الاخذ بالخاصين ايضاً، لارجحية سندهما بعد الكسر والانكسار من سند العام فيطرح، فلاحظ وتدبر.

يبقى الكلام فيما افاده السيد الخوئي من: ان التعارض ليس بين العام ومجموع الخاصين فقط، بل بين كل واحد من الأدلة الثلاثة والآخرين، اذ العلم الاجمالي انما هو بكذب احدها فقط، ولذلك فما ذكره لهذا الفرض من احكام بحسب صورته

٣٧٦ التعادل والترجيح

الستة جار في مطلق موارد التعارض بين اكثر من دليلين مما كان العلم الاجمالي متعلقاً بكذب احدها، كما لو قام الدليل على وجوب شيء وآخر على حرمة شيء آخر وثالث على كراهة امر ثالث وعلم اجمالاً بكذب احد هذه الادلة^(١).

ولابد في بيان عدم نهوض ما ذكره من التكلم في جهتين:

الاولى: ان مفهوم التعارض المأخوذ في ادلة العلاج هل يشمل موارد العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين مع عدم تنافيهما ذاتاً، بحيث يكون السبب في التنافي هو العلم الاجمالي فقط، او يختص بموارد تنافي الدليلين ذاتاً وبحسب مدلوليهما انفسهما؟

الثانية: انه مع الالتزام بشمول التعارض لموارد العلم الاجمالي، فهل يشمل موارد تنافي اكثر من دليلين أو لا؟

اما الجهة الاولى: فلمدع أن يدعي اختصاص التعارض في مدلول الاخبار العلاجية بموارد التنافي الذاتي بين الدليلين بحيث يكون كل منهما بمدلوله وظهوره ينافي الآخر، دون موارد التنافي العرضي الناشئ من العلم الاجمالي الثابت من الخارج بعدم اعتبار مضمون احدهما مع التلاؤم بين الدليلين بحسب مدلوليهما وعدم المنافة بينهما من ناحيتهما انفسهما. والى هذا يشير كلام المحقق النائيني (قدس سره)^(٢).

ويمكن تقريبها: بأن التنافي المقوم لمعنى التعارض لابد ان يكون عرفياً يدركه العرف، وهو انما يتحقق مع كون كل من الدليلين بذاته ومدلوله وظهوره ينافي الآخر، بحيث يرى العرف التنافي بينهما عند ملاحظتهما، كالتنافي بين الدليل الدال على وجوب شيء والدليل الدال على جوازه.

اما مع عدم تنافيهما ذاتاً، بل علم خارجاً بكذب احدهما، فنفي كل منهما

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٩٠ - الطبعة الأولى .

(٢) الكاظمي الشيبخ محمد علي. فوائد الاصول ٤ / ٧٠٢ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

انقلاب النسبة ٣٧٧

لآخر ليس بحسب فهم العرف والملازمة العرفية، بل بالملازمة العقلية الحاصلة من العلم الاجمالي، فلا يصدق عليه التعارض بما له من المفهوم العرفي. ويمكن الاستشهاد له بما تقرر في محله من تساقط الاصول المتعارضة عرضاً بواسطة العلم الاجمالي - كما لو علم اجمالاً بأنه مدين بدينار مثلاً إما لزيد او لعمر، وكان عدم الدين لعمر له حالة سابقة دون زيد، فان استصحاب عدم وجوب اداء هذا المال لعمر - يعارض اصالة البراءة من وجوبه لزيد - مع الالتزام بشمول ادلة العلاج لموارد العامين من وجه.

فانه لولا انه من المرتكز عدم المعارضة في موارد العلم الاجمالي، لما صح القول بالتساقط، لحصول التعارض حينئذ بين اطلاق كل من الاصلين واطلاق الآخر، للعلم الاجمالي بعدم صحة احدهما، ومقتضاه الترجيح أو التخيير لا التساقط.

وبهذا المورد ونحوه ينقض على من يلتزم بالمعارضة مع العلم الاجمالي. ولو تنزلنا وقلنا ان التعارض بمفهومه العرفي هو مطلق التنافي اعم من العرفي والدقي، فلا عبرة في خروج المورد عن التعارض بعدم التنافي العرفي، فيشمل موارد العلم الاجمالي.

فيقع الكلام في الجهة الثانية، فنقول: ان ذلك ينحصر في موارد التنافي بين الدليلين فقط، اذ مع العلم بكذب احدهما نافياً للآخر فيحصل التنافي.

اما في فرض التنافي العرضي اكثر من دليلين فلا يتحقق مصداق التعارض، لان كلا من الادلة لا يتكفل نفي غيره من الدليلين أو الادلة - لان المعلوم كذبه احدهما لا غير - بل مفاده اثبات مدلوله وان الكاذب في الدليلين الآخرين - وبذلك تحصل المعارضة العرضية بين الآخرين عند ثبوته - وهذا ليس من مفهوم التعارض في شيء، لان مفهومه التنافي المتقوم بنفي كل منها للآخر، وقد عرفت ان كلاً من الأدلة لا يتكفل الا اثبات ذاته، اما نفي غيره فليس من مقتضاه اصلاً،

٣٧٨ التعادل والترجيح

فيخرج عن مورد المعارضة.

ومن هنا يتبين بطلان ما افاده اولاً من: ان التعارض ليس بين العام ومجموع الخاصين فقط، بل بين كل واحد من الأدلة الثلاثة واخويه، لان المعلوم بالاجمال هو كذب احدهما فقط، فلاحظ وتأمل والله ولي العصمة.

وأما الفرع الثاني: وهو ما اذا كان بين الخاصين عموم من وجه - فله صورتان:

الاولى: ان لا يكون بينهما تناف في المجمع، كما لو قال: «اكرم العلماء» ثم قال: «لا تكرم فساق العلماء، ولا تكرم النحويين».

الثانية: ان يكون بينهما تناف في المجمع، نظير: «اكرم العلماء، ولا تكرم فساقهم، ويستحب اكرام النحويين» فانها متنافيان في المجمع وهو النحوي الفاسق، اذ احدهما يقتضي حرمة اكرامه والآخر يقتضي استحبابه.

اما الصورة الاولى: فالكلام فيها عين الكلام المتقدم في الفرع الاول: من لزوم تخصيص العام بهما دفعة واحدة بلا تقديم احدهما وملاحظة النسبة بين العام بعد تخصيصه والخاص الآخر، لانه ترجيح بلا مرجح، فيما لم يلزم من تخصيصه بهما محذور الانتهاء الى ما لا يجوز الانتهاء اليه او بقاءه بلا مورد. ومن معاملتهما مع العام معاملة المتباينين، وفرض الاحوال الست المتقدمة فيما لزم المحذور المذكور، فراجع.

واما الصورة الثانية: فلا تصل النوبة فيها الى الكلام في صحة تقديم احدهما على الآخر في مقام العلاج، اذ كل منهما لا يصلح لان يكون مخصصاً مع وجود المعارض له، فلا بد من اجراء احكام التعارض فيما بينهما في مورد المنافاة.

فان التزم بالتساقط، كان العام في مورد المنافاة سالماً عن المخصص فيعمل به، ويخصص بكلا الخاصين في غير هذا المورد دفعة واحدة، اذ يكونان كالمتباينين بلا مرجح لاحدهما على الآخر. وان التزم بالتخير او الترجيح، خصص بما اخذ به

انقلاب النسبة ٣٧٩

منها، فلاحظ.

واما الفرع الثالث: وهو ما اذا كان بين الخاصين عموم مطلق، وهما ..
تارة: غير متنافيين كما لو كانا متحدي الحكم، نظير: «اكرم العلماء، ولا تكرم
النحويين، ولا تكرم فساق النحويين».

واخرى: متنافيان كما لو كانا مختلفي الحكم، نظير: «اكرم العلماء، ولا تكرم
النحويين، ويستحب اكرام عدول النحويين».

ففي الحال الاولى: لا وجه لملاحظة احدهما قبل الآخر مع العام ولا مرجح
لاحدهما على الآخر، فالوجه لملاحظتهما معاً وتخصيص العام بهما دفعة لتساوي
نسبتهما الى العام.

واما ما افاده المحقق العراقي في لزوم تقديم الخاص الاخص على الآخر،
فتنقلب النسبة بين العام وبين الخاص الاعم الى العموم من وجه، من: ان الخاص
الاخص معلوم التخصيص فهو خارج يقيناً عن العام، ويبقى غيره مشكوكاً،
فيتمسك بأصالة العموم، وتنقلب النسبة بين العام والخاص الاخص^(١).
ففيه: أنه ..

ان كان المفروض في التردد هو تخصيص العام بمقدار الاخص، اما به
استقلالاً، أو في ضمن تخصيصه بالاعم.

فهو لا يجدي في المطلوب، لان تردد المخصص بين عنوانين الاخص والاعم،
يرجع إلى التردد بين المتباينين، لا الأقل والأكثر - كي يؤخذ بالقدر المتيقن - نعم،
هو افراداً كذلك لا عنواناً - كما هو الفرض -

وان كان المفروض في التردد هو تخصيص العام بالخاص الاخص اما وحده
او مع تخصيصه بالاعم، بحيث يكون المخصص على كلا التقديرين هو الدليل
الاخص، الا انه تارة وحده. واخرى مع غيره - بخلاف الفرض الاول، فان اخراج

(١) العراقي المحقق آغا ضياء الدين. حاشية فوائد الاصول ٣ / ٤٤٢ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

٣٨٠ التعادل والترجيح

الفرد الاخص اما بالدليل الاخص او بواسطة الدليل الاعم -

ففيه:

اولاً: ان القدر المتيقن انما يفرض بعد فرض التردد بين الامرين، والترديد انما يكون بالعلم الاجمالي بأحد الطرفين، وهو انما يكون فعلي التأثير مع عدم فرض الدليل المعين لاحد الطرفين، والمفروض ان مقتضى القواعد اصولية هو تعيين الطرف الآخر - أعني: تخصيص العام بهما دفعة واحدة - فيرتفع التردد وينحل العلم الاجمالي حكماً، فلا مجال للأخذ بالقدر المتيقن بلحاظ تردد التخصص بين الأقل والأكثر.

وثانياً: ان احد فروض تخصيص العام بالاخص تخصيصه مع الاعم، وفي هذا الفرض لا ينعقد للعلم ظهور في غير مورد الاخص، فكيف يجعل تخصيص العام بالخاص الاخص على جميع تقاديره موجباً لانعقاد ظهور له في الباقي - أي في غير مورد الأخص -؟ ونظيره يرد على الفرض الاول، فانه بعد فرض كون احد تقادير خروج مورد الاخص تقدير تخصيصه بالاعم، فلا وجه لجعل خروجه على جميع تقاديره موجباً لانقلاب النسبة بينه وبين الخاص الآخر الاعم.

هذا ان اريد بالقدر المتيقن في مقام التخصص. واما ان اريد به في مقام المراد الجدي والواقع وان المتيقن خروج مورد الاخص عنه، ففيه: انه ليس متيقناً في نفسه لامكان كون الخاص في الواقع كاذباً، وانما هو بحسب الادلة اللفظية والقواعد المقتضية لتقديمها، فيرجع الى التردد باعتبار التخصص لا باعتبار الواقع، فتدبر.

وعلى كل، فلا وجه لتقديم الخاص الاخص على الخاص الاعم كي تنقلب النسبة بين العام وغيره، بل اللازم تخصيص العام بهما دفعة واحدة.

نعم، يبقى في المقام سؤال فائدة التخصص بالخاص الاخص بعد امكان اخراج الفرد بالاعم.

وجوابه ما تقرر في محله في حل محذور لغوية ورود العام والخاص المتوافقين،

انقلاب النسبة ٣٨١

من امكان وجود خصوصية للخاص يكون بها ذا اهمية، او كونه مورد السؤال، او نحو ذلك.

واما في الاخرى، فالوجه هو تخصيص الخاص الاعم بالخاص الاخص ثم تخصيص العام بالباقي، اذ لا يصلح الخاص الاعم لتخصيص العام بمذلوله اجمع لوجود المانع عن حجيته في بعض افراده، وهو الخاص الاخص، فيخصص به ويبقى حجة في غير مورد الاخص فيخصص به العام، كما يخصص بالاخص ايضاً ويكونان حينئذٍ كالمبتابين حكماً وافراداً.

هذا كله فيما اذا كان كلا الخاصين - الاعم والاخص - منفصلين عن العام. اما لو كان الاخص متصلاً، كما لو قال الأمر: «اكرم العلماء إلا فساد النحويين» ثم قال: «لا تكرم النحويين»، فهل تنقلب النسبة بين العام والخاص المنفصل أو لا؟. التزم الاعلام بانقلاب النسبة باعتبار انعقاد ظهور العام في غير مورد الخاص المتصل من اول الامر، فتكون نسبته الى الخاص المنفصل نسبة العموم من وجه.

والذي ينبغي ان يقال: ان من لا يلتزم بانقلاب النسبة بملاك كون المعارضة والنسبة انما هي بين الظهورات وعدم اختلال الظهور التصديقي بالمخصص المنفصل - كما عليه صاحب الكفاية - لا بد في الفرض من ان يلتزم بانقلابها.

لاختلال المقدمة الثانية التي بنى عليها مذهبه - وهي عدم اختلال الظهور بالمخصص المنفصل -، اذ الظهور التصديقي يختل بالمخصص المتصل وينعقد ظهور ثانوي في غير مورد الخاص، فتتقلب نسبة العام الى الخاص المنفصل قهراً لتضييق دائرة ظهوره الذي هو الملحوظ في باب المعارضة.

واما من يلتزم بانقلاب النسبة اما لاجل كون المخصص وان كان منفصلاً يهدم ظهور العام في العموم، او من جهة تضيق دائرة حجيته وهي الملاك في المعارضة وملاحظة النسبة، فلا بد له من التفصيل فيما نحن فيه بين صورة ورود

٣٨٢ التعادل والترجيح

المخصص المنفصل الاعم قبل حضور وقت العمل، وصورة وروده بعده.
ففي الصورة الاولى: لا وجه لانقلاب النسبة، لان ظهور العام في الباقي بعد تخصيصه بالمتصل انما ينعقد بتامة مقدمات الحكمة، وهي انما تتعقد بناء على هذا القول الى حين زمان العمل لا حين الكلام، والخاص المنفصل حكمه حكم المتصل في كونه بياناً للعام وهادماً لظهوره، فمع وروده قبل زمان العمل لا ينعقد للعام ظهور في الباقي لفقدان احدي مقدمات ظهوره فيه وهي عدم البيان.

وكذلك حجته في الباقي لا تتم قبل زمان العمل مع ورود المخصص، لانه مانع عن الحجية، اذ العام لا يكون حجة في العموم الا حين زمان العمل وعدم المخصص.
وفي الصورة الثانية: فحيث انه حين زمان العمل انعقد ظهور العام في الباقي لتامة مقدماته، كما انه كان حجة فيه لعدم المانع، فلا تكون نسبة الخاص الوارد بعد ذلك نسبة الخاص الى العام، بل نسبة العموم من وجه.

وبالجملة: فحيث انه على الالتزام بانقلاب النسبة بلحاظ كون الخاص المنفصل كالم متصل في هدمه للظهور، لم يكن فرق بين كون الخاص الاخص متصلاً او منفصلاً في عدم انقلاب النسبة الى حكم الاعم، وان كان منفصلاً كحكم الاخص، وان كان متصلاً في هدمه للظهور، ففي صورة وروده قبل تامة مقدمات الحكمة وانعقاد ظهور للعام في الباقي يكون مخصصاً للعام بلا كلام.

والحكم في زماننا كذلك، اذ مع فرض امكان العثور على المخصص المنفصل بالفحص لا يكون العام حجة في خصوص الباقي ولا ظاهراً فيه، إذ زمان العمل بالنسبة اليه يكون بعد الفحص، فلاحظ. وقد مرت الاشارة الى هذا الكلام فيما تقدم من مباحث انقلاب النسبة، فراجع.

ثم ان المحقق النائيني (قدس سره) بعد ان اختار انقلاب النسبة في الفرض المذكور، ألحق به فرضاً آخر، وهو: ما اذا ورد مضافاً إلى العام المخصص بالمتصل والى الخاص المنفصل، عام آخر مجرد عن الخاص المتصل، نظير: «اكرم العلماء»

انقلاب النسبة ٢٨٣

واكرم العلماء الا فساد النحويين ولا تكرم النحويين»، فاختار فيه انقلاب النسبة بين العام المجرد وهو: «اكرم العلماء»، وبين الخاص المنفصل وهو «لا تكرم النحويين»^(١).

ونسب اليه السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - في توجيه وجهين:
الاول: ان العام الاول قد تخصص بالمخصص المتصل بالعام الثاني يقيناً،
فيكون مفاد العام الاول عين مفاد العام الثاني المخصص بالمتصل، ومن الظاهر ان النسبة بينه وبين الخاص المنفصل هي العموم من وجه.

الثاني: ان الخاص المنفصل مبتلى بالمعارض، وهو العام المتصل به اخص الخاصين، فلا يكون صالحاً لتخصيص العام الاول.

ثم اورد على الاول: بأنه لا وجه له بعد ما تقدم من عدم الوجه من تخصيص العام بأحد المخصصين أولاً ثم ملاحظة نسبته مع الخاص الآخر.

وعلى الثاني: بأنه وان كان تاماً في نفسه، لكنه لا يصلح دليلاً لانقلاب النسبة وحصول المعارضة بين العام المجرد وبين الخاص المنفصل، لانه بعد ابتلاء الخاص المنفصل بالمعارض لا بد من معالجة التعارض بينهما، ثم ملاحظة العام المجرد.

فان التزم بالتساقط، كان العام بلا معارض في مورد المنافاة فيكون هو المحكم. وان لم يلتزم بالتساقط، فان اخذ بالعام المتصل به اخص الخاصين ترجيحاً او تخيراً يطرح الخاص المنفصل، فيبقى العام المجرد بلا معارض. وان اخذ بالمخصص المنفصل كذلك يخص به العام، لكون نسبته اليه نسبة الخاص والعام لا العموم من وجه. فلا تعارض بين العام المجرد والمخصص المنفصل اصلاً، انتهى^(٢).

الا انه بعد ملاحظة ما تقدم من المحقق النائيني (قدس سره) من عدم الالتزام بتخصيص العام بأخص الخاصين أولاً، ثم ملاحظة النسبة بينه وبين الخاص الآخر

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤ / ٧٤٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٩ - الطبعة الاولى.

٣٨٤ التعادل والترجيح

للاعم - فيما لو كانا منفصلين - يحصل الاطمئنان بأن نظره في الفرض الى وجود نكتة يفترق بها عن الفرض السابق. فالإيراد عليه بما تقدم من عدم الوجه في تقديم احدهما على الآخر لتساوي نسبتها الى العام في غير محله، بل كان اللازم معرفة نكتة الفرق والكلام فيها نفيًا أو ثباتًا.

ويمكن توجيه الفرق: بأن الخاص الآخر المتصل بالعام حيث انه بمبدلوه المطابق اللفظي يدل على نفي حكم العام عن مورده، وبمفهومه اللفظي يدل على تخصيص حكم العام والمراد الجدي منه بغير مورده، فيعلم بواسطة ذلك ان المراد الجدي في العام المجرد لا يزيد على ذلك، كما لو كان ذلك مفاد دليل آخر، اذ لا اشكال مع ورود دليل خارجي يدل على ان المراد الجدي من العام هو المقدار الكذائي في تضيق دائرة العام بالاضافة الى المراد الجدي.

فالسرف فيما يستفاد من العام المتصل به الخاص الاخص، ليس نفي الحكم عن مورد الخاص واثبات الحكم لغير مورده فقط، اذ الخاص المتصل - على هذا - انما يخصص العام المتصل به ولا يرتبط بالعام المجرد، ولا يكون بين العام المجرد والمحفوف بالخاص تناف لتوافقهما في الحكم، وان كان احدهما اضيق دائرة فلا يقتضي انقلاب النسبة.

بل السر، هو: ان ما يستفاد منه بالمفهوم اللفظي انما هو تخصيص المراد الجدي بغير مورده فيضيق قهراً حجبة العام المجرد ويحصر دائرة المراد الجدي فيه فتقلب النسبة بينه وبين الخاص المنفصل قهراً - وبهذا الاعتبار الحق (قدس سره) هذا الفرض بفرض اتصال الخاص الاخص في انقلاب النسبة -

وهذا بخلاف ما اذا كان الخاص الاخص منفصلاً ومستقلاً في الكلام، اذ بتقدمه لا يدل على تخصيص حكم العام بغير مورده، بل لا يتكفل سوى نفي حكمه عن مورده، واختصاص حكم العام بغير مورده يكون بواسطة تامة مقدمات الحكمة، ومع صلاحية الخاص الاعم في نفسه للتخصيص لكون نسبته نسبة

انقلاب النسبة ٣٨٥

الخصوص المطلق كان مانعاً عن انعقادها. وقد اشير الى هذه النكتة في اجود التقريرات^(١)، فلاحظ.

واما الايراد الثاني، فهو تام لو كان المحقق النائيني قد ساق الوجه دليلاً على المعارضة وانقلاب النسبة في الفرض، الا ان سوقه بنحو الدليل انفرد به السيد الخوئي في تقريره دون المرحوم الكاظمي، فانه ذكره دفعاً لتوهم قد يذكر^(٢)، فلاحظ والامر سهل.

الكلام في روايات ضمان العارية

وقد تعرض الاعلام بعد هذا المبحث الى الكلام في روايات ضمان العارية، وتكلموا في الجمع بينها، وفي انقلاب النسبة بين بعضها. والذي ذكره السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - ان الروايات على اصناف خمسة.

الاول: ما يدل على نفي ضمان العارية مطلقاً^(٣).

الثاني: ما يدل على نفي ضمان العارية في غير الدرهم، واثباته فيه^(٤).

الثالث: ما يدل على نفي ضمان العارية في غير الدينار، واثباته فيه^(٥).

الرابع: ما يدل على نفي الضمان في غير عارية الذهب والفضة، واثباته في عاريتها^(٦).

الخامس: ما يدل على نفي الضمان في غير مورد الاشتراط، واثباته في

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ٢ / ٥١٩ - الطبعة الاولى.

(٢) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٤ / ٧٤٤ - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

(٣) وسائل الشيعة ١٣ / ٢٣٧ باب ١، من أبواب احكام العارية الحديث: ١٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٣ / ٢٤٠ باب ٣، من أبواب احكام العارية، الحديث: ٣.

(٥) وسائل الشيعة ١٣ / ٢٣٩ باب ٣، من أبواب احكام العارية، الحديث: ١.

(٦) وسائل الشيعة ١٣ / ٢٤٠ باب ٣، من أبواب احكام العارية، الحديث: ٤.

٣٨٦ التعادل والترجيح

مورده (١).

ثم ذكر بعد ذلك: ان نسبة ما يدل على ثبوت الضمان مع الشرط مع سائر المخصصات نسبة العموم من وجه - لا مكان ان يكون الاشتراط في غير عارية الدرهم او الدينار او الذهب او الفضة، وامكان ان تكون عارية احدهما بلا اشتراط - ومقتضى القاعدة - كما عرفت - تخصيص العام بجميع هذه المخصصات.

واما ما دل على نفي الضمان في غير الدرهم واثباته فيه، وما دل على نفي الضمان في غير الدينار واثباته فيه، فهما بمنزلة دليل واحد، لان العقد الايجابي من كل منهما يقيد العقد السلبي من الآخر، لانه ينافيه واخص منه، فيجمع بينهما كذلك ويكونان بمنزلة دليل واحد، وتقع المعارضة بعد ذلك بينه وبين ما دل على نفي الضمان في غير عارية الذهب والفضة واثباته فيها، لان النسبة بين العقد السلبي لهذا الدليل وبين العقد الايجابي لما دل على نفي ضمان غير عارية الذهب والفضة هي العموم من وجه - لان العقد السلبي لهذا الدليل مفاده نفي الضمان عن غير عارية الدرهم والدينار سواء كان ذهباً او فضة او غيرهما.

والعقد الايجابي لذاك مفاده اثبات ضمان عارية الذهب والفضة سواء كان درهماً او ديناراً او غيرهما من غير المسكوك - ويدور الامر بين رفع اليد عن احد الاطلاقين، ومقتضى القاعدة هو التساقط، الا انها غير تامة هنهنا، لان رفع اليد عن اطلاق دليل ثبوت ضمان عارية الذهب والفضة في مورد المعارضة بالتساقط - يلزم تخصيصه بالفرد النادر - لان اعارة الدينار والدرهم نادرة لعدم الانتفاع بها مع بقاء عينها غالباً وهو مستهجن.

هذا محصل ما افاده السيد الخوئي في المقام (٢)، وهو بعينه ما افاده الشيخ، الا

(١) وسائل الشريعة ١٣ / ٢٤٠ باب ٣، من أبواب احكام العارية، الحديث: ٣.

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور مصباح الاصول ٣٩٦/٣ - الطبعة الاولى.

انقلاب النسبة ٣٨٧

انه (قدس سره) لم يتعرض لذكر ادلة نفي الضمان في غير مورد الاشتراط اصلاً^(١).
الا انه لا بد من التعرض الى جهات اغفلها السيد الخوئي في كلامه:
الجهة الاولى: الجمع بين المخصصات أنفسها، لانها - على النحو الذي ذكره
متنافية في مفادها. فان المدلول الايجابي لما دل على نفي الضمان في غير عارية
الاشتراط ينافي المدلول السلبي لباقي الادلة المخصصة، وهي ما دل على نفي الضمان في
غير عارية الدرهم، وما دل على نفي الضمان في غير عارية الذهب والفضة، وما دل
على نفي الضمان في غير عارية الدينار. وهكذا المدلول السلبي لادلة ضمان العارية مع
الاشتراط، فانه ينافي المدلول الايجابي للادلة الاخرى المذكورة.
وذلك لان ادلة ضمان العارية مع الاشتراط تقتضي بمدلولها الايجابي ضمان
العارية مع الاشتراط، سواء كانت العارية درهماً أو غير درهم، ديناراً أو غير دينار،
ذهباً وفضة أو غيرهما، وذلك ينافي المدلول السلبي لادلة نفي ضمان غير عارية
الدرهم، لانها تقتضي بمدلولها السلبي نفي ضمان غير عارية الدرهم، سواء اشترط
الضمان ام لم يشترط، فيتنافيان في عارية غير الدرهم مع الاشتراط، فان احدهما
يثبت الضمان فيه والآخر ينفيه.
وهكذا الحال بالنسبة الى المدلول السلبي لادلة نفي ضمان غير عارية الدينار،
ولادلة نفي ضمان غير عارية الذهب والفضة.
وتقتضي ايضاً بمدلولها السلبي نفي الضمان مع عدم الاشتراط، سواء كانت
العارية درهماً أو غير درهم، ديناراً أو غيره، ذهباً أو فضة أو غيرها.
وذلك ينافي المدلول الايجابي لما دل على ثبوت الضمان في هذه الموارد، اذ هو
باطلاقه يدل على ثبوته ولو مع عدم الاشتراط، فيحصل التنافي في عارية الدرهم أو
الدينار أو غيرهما من انواع الذهب والفضة مع عدم الاشتراط.
ومع وجود التنافي بين نفس المخصصات لا يتجه تخصيص العام الفوق بها

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٦٠ - الطبعة القديمة.

٣٨٨ التعادل والترجيح

أجمع - حكم به في مصباح الاصول^(١١) - ، لما اشرنا اليه من عدم صلاحية الخصاص للتخصيص مع ثبوت المعارض له في بعض مدلوله، بل لابد من علاج التعارض بينها ثم يخصص العام بها بعد العلاج.

وعليه، فهي صالحة للتخصيص في مورد عدم التنافي، اذ هي متساقطة في الجمع ومورد التنافي، فلا حجية لها فيه.

فالمقدار الخارج من العام هو موارد عارية الدرهم والدينار والذهب والفضة مع الاشتراط، اذ هذا المقدار هو المتفق عليه في دلالة المخصصات المزبورة، وغيره موضع التنافي.

الا ان ما ذكرناه من الجمع والنتيجة انما يتم بناء على ما افاده من تصنيف الروايات الى هذه الاصناف الخمسة بالنحو المذكور سلباً وإيجاباً.

واما على ما هو الصحيح في مفادها، فلا يتم ذلك، اذ مفادها ليس كما قرره (حفظه الله)، فان ما دل على نفي الضمان في غير عارية الدرهم او الدينار او الذهب والفضة واثباته فيها صرح فيه بأن ثبوت الضمان فيها اعم من صورة الاشتراط وعدمه.

وعليه، فلا معارضة بين مدلولها الايجابي والمدلول السلبي، لما دل على نفي الضمان في غير صورة الاشتراط، اذ يكون المدلول الايجابي لهذه الادلة اخص مطلقاً من المدلول السلبي لذلك الدليل - للتصريح بثبوت الحكم في مورد المنافاة والنص عليه، فلا تكون دلالاته على ثبوت الحكم فيه بالاطلاق او العموم كي يتعارض الاطلاقان او العمومان، بل بالنص والتعيين، وقد تقرر في محله ان نسبة الدليل العام مع ذكر الافراد تعييناً تكون اخص من العام الآخر - ، فيخصص به عموم المدلول السلبي لدليل اعتبار الشرط في ثبوت الضمان، وترفع المنافاة حينئذٍ.

واما المنافاة بين المدلول السلبي لهذه الادلة والمدلول الايجابي لذلك الدليل

(١١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٩٨ - الطبعة الاولى.

انقلاب النسبة ٣٨٩

والمعارضة بينهما، فهي منتفية أيضاً، لان استثناء ضمان عارية الدراهم والدنانير كان بعد إستثناء صورة الاشتراط من العام، فيكون إستثناء عارية الدراهم والدنانير من اختصاص الضمان بصورة الاشتراط، المستفاد من العام واستثناء صورة الاشتراط، فالاستثناء كان من مفاد المجموع من المستثنى والمستثنى منه، وهو اختصاص الضمان بصورة الاشتراط.

ويشهد له - مضافاً الى الظهور العرفي للكلام - نفي الفرق في عدم الضمان بين صورتي الاشتراط وعدمه، فانه تأكيد لمفاد الاستثناء من المجموع.

وعليه، فلا مدلول لادلة ضمان عارية الدرهم والدينار كي ينافي ويعارض المدلول الايجابي لدليل الضمان في صورة الاشتراط. وهكذا الحال لو قلنا بأن استثناء عارية الدرهم والدينار من اصل العام لا المجموع، فانه وان ثبت المدلول السلبي - وهو المستثنى منه - الا انه ورد عليه استثناء ان احدهما المدلول الايجابي للضمان في صورة الاشتراط، فلا تتجه دعوى المعارضة، لان المدلول السلبي ضيق الدائرة من اول الامر بواسطة المدلول الايجابي، فلا يصلح للمعارضة لعدم شموله لمورد المدلول الايجابي. وبعبارة اخرى: ان ذلك يكون من قبيل استثناء الامرين معاً، ولا يعقل في هذا الحال تنافي المستثنى منه مع المستثنى وتعارضه معه، فلاحظ. واما عارية الذهب والفضة، فاستثناءها وان كان مستقلاً ومن العموم رأساً بلا استثناء لصورة الاشتراط اصلاً، الا انه حيث ينفي الفرق بعد الاستثناء بين صورتي الاشتراط وعدمه، يستظهر منه بأن ثبوت الضمان مع الاشتراط في غيرهما من المفروغ عنه، فالمدلول السلبي - وهو العموم - وان كان عاماً لغيرهما مع الاشتراط، الا انه بقرينة نفي الفرق بعد استثناءهما بين صورة الاشتراط وصورة عدمه يعلم بأن المراد منه غير صورة الاشتراط، وان الضمان في صورة الاشتراط مفروغ الثبوت، فتدبر.

وعليه، فيكون المقدار الخارج من العام الفوق بواسطة هذه المخصصات هو

٣٩٠ التعادل والترجيح

موارد عارية الدرهم وعارية الدينار وعارية الذهب او الفضة ولو مع عدم الاشتراط، ومورد عارية غيرها مع الاشتراط.

وهذا وان كان يوافق مقتضى ما افاده السيد الخوئي في الجمع من تخصيص العام الفوق بجميع هذه المخصصات. الا انه لا يتأتى الا بناء على ما عرفت من مفاد الأدلة، لا بناء على ما ذكره من مفادها، فان الجمع بناء على ما افاده كما سبق لا كما افاده.

الجهة الثانية: دفع التفصي المذكور عن استلزام رفع اليد عن اطلاق المدلول الايجابي - لما دل على ثبوت الضمان في عارية الذهب والفضة بواسطة التساقط، لمعارضته بالمدلول السلبي لما دل على ضمان عارية الدرهم والدينار، لتخصيص المطلق بالفرد النادر المستهجن عرفاً؛ بأنه لا استهجان في ذلك بعد فرض كون المتكلم اثبت الحكم بدليل منفصل لهذا الفرد النادر، فلا يستهجن ان يكون ذلك الدليل المنفصل قرينة على ارادة الفرد النادر من المطلق.

اذ لم يتعرض - في مصباح الاصول - الى ذلك مع سبق التفصي، وكان الانسب التعرض لدفع التفصي لا ذكر ما ذكره الشيخ واهمال ما ذكر من التفصي عنه.

وحاصل الاشكال على ما ذكر: ان الاشكال ليس من جهة استهجان ترتيب الحكم على الفرد النادر كي يتفصي عنه بما ذكر، بل من جهة استعمال المطلق واردة الفرد النادر منه، واستهجانه يرتبط بالقواعد العربية، فلا ينتقض بثبوت الحكم للفرد النادر بدليل منفصل مع كون ارادته بلفظه لا بواسطة المطلق.

الجهة الثالثة: في بيان مناسبة التعرض لهذه المسألة في ذيل صورة وجود عام فوق وعام آخر متصل بأخص الخاصين وخاص اعم منفصل - فانه اهمل ذكر هذه الجهة مع لزوم التعرض اليها، لوضوح كون المسألة فقهية، فلا بد من ذكر مناسبة ذكرها في مثل هذا المجال من مجالات علم الاصول -

انقلاب النسبة ٣٩١

والوجه في ذكرها ههنا هو: وجود عام فوق، وهو ما دل على نفي ضمان العارية مطلقاً. وخاص اخص متصل بعام آخر، وهو ما دل على نفي الضمان الا في الدراهم والدنانير. وخاص اعم، وهو ما دل على ثبوت الضمان في الذهب والفضة. الا ان الكلام في تلك الصورة لا يجري ههنا، اذ مع الالتزام في تلك الصورة بما التزم به المحقق النائي من انقلاب النسبة بلحاظ دلالة الخاص الاخص على تخصيص المراد الجدي بغير مورده، لا يمكن الالتزام به هنا، لان ذلك انما يتم لو كان الخاص الاعم منفصلاً. وفي المقام ليس كذلك، اذ هو ايضاً متصل بالعام، فان الدليل لم يدل على ثبوت الضمان في عارية الذهب والفضة فقط، بل دل على نفي الضمان في العارية الاً فيها.

وعليه، فكلاهما - اي الخاص الاخص والخاص الاعم - يدلان على تخصيص حكم العام الفوق بغير موردهما في مرتبة واحدة، بلا وجه لتقدم لحاظ احدهما على الآخر، لكونهما بنحو واحد بالاضافة إلى العام الفوق. وهكذا الكلام فيما دل على نفي الضمان الا مع الاشتراط. فذكر هذه المسألة عقيب تلك الصورة ليس الا لأجل المشابهة، لا لأجل الاشتراك في الحكم، فلاحظ وتدبر.

الصورة الثانية - من صور المسألة -: ما اذا ورد عامان ومخصص، وذلك على انحاء ثلاثة:

الاول: ان يكون المخصص وارداً على مورد الاجتماع والتنافي بين العامين، فيكون مخصصاً لهما، لكونه اخص مطلقاً منهما، ويرتفع التعارض بينهما، وذلك نظير ما لو ورد: «اكرم العلماء» وورد: «لا تكرم الفساق» ثم ورد: «يكراه اكرام فساق العلماء» فان الخاص يخصص كلاً من العامين بغير مورده، وبذلك يرتفع التعارض بينهما، اذ تعارضهما في مورد الخاص - اعني: فساق العلماء - فلاحظ.

الثاني: ان يكون المخصص وارداً على مورد الافتراق من احدهما، كما لو ورد:

٣٩٢ التعادل والترجيح

«يستحب اكرام العلماء»، و«لا تكرم الفساق»، ثم ورد: «يجب اكرام عدول العلماء». وقد تقدم الكلام في هذا النحو في اوائل هذا البحث، فراجع. هذا اذا كان المخصص مخرجاً لتمام مورد الافتراق، كما في المثال المتقدم. اما لو كان مخرجاً لبعضه، كما لو كان المخصص في المثال: «يجب اكرام عدول الفقهاء» فانه بتقديم الخاص لا تنقلب النسبة بين العامين - في مورد الالتزام بانقلابها في هذا النحو -

الثالث: ان يكون المخصص وارداً على مورد الافتراق لكل من العامين ومخرجاً له، كما لو ورد: «يستحب اكرام العلماء» و: «يكراه اكرام الفساق»، ثم ورد: «يجب اكرام عدول العلماء»، و: «يجرم اكرام فساق الجهال». والوجه هو تقديم كلا الخاصين وتخصيص العامين بهما، فتتقلب النسبة بينهما الى التباين، لاختصاص كل منهما بعد تخصيصه بالعلماء الفساق، واحدهما يدل على استحباب اكرامه والآخر يدل على كراهته.

ولابد حينئذ من اجراء قواعد التعارض فيما بينهما بالخصوص.

الا ان السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - ذهب الى وقوع التعارض بين الادلة الاربعة العامين والخاصين، لان العلم الاجمالي الذي هو منشأ التعارض يتعلق بكذب احد الاربعة لا بكذب احد العامين فقط^(١).

وفيه: ما تقدم منا من الاشكال عليه من: ان العلم الاجمالي بنفسه لا يكون منشأً للتعارض ما لم يكن في الادلة اقتضاء الحجية، ونفي كون التعارض يكون بين اكثر من دليلين لان معناه التنافي الراجع الى نفي احدها للباقي، وهذا ليس بثابت فيما نحن فيه كما سبق فراجع تعرف.

الصورة الثالثة: ما اذا تعارض دليلان بالتباين وورد مخصص، وهو على انحاء ثلاثة أيضاً:

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣/٤٠٠ - الطبعة الاولى.

انقلاب النسبة ٣٩٣

الاول: ما اذا كان المخصص مخصصاً لاحدهما، فانه يتقدم عليه وتنقلب النسبة حينئذ بين العام المخصص والعام الآخر من التباين الى العموم والخصوص المطلق، فيخصص العام الآخر به، وذلك كما لو ورد: «اكرم العلماء» وورد: «لا تكرم العلماء» ثم ورد: «اكرم العلماء العدول»، فان الاخير يخصص دليل: «لا تكرم العلماء» بغير مورده، وهو العلماء الفساق، وحينئذ يكون اخص مطلقاً من دليل: «اكرم العلماء» فيخصصه ايضاً بغير مورده.

ومن هذا الباب ادلة ارث الزوجة من العقار، فان منها ما يدل على ارثها منه مطلقاً^(١)، ومنها ما يدل على عدم ارثها منه مطلقاً^(٢)، ومنها ما يدل على ارث خصوص ام الولد^(٣)، فانه يخصص ما يدل على عدم ارثها مطلقاً، فتتقلب النسبة بين هذا الدليل وبين ما يدل على ارثها مطلقاً، فيخصص به.

الثاني: ان يكون المخصص وارداً على كل واحد منهما، مع عدم التنافي بين المخصصين انفسهما، فيخصص بهما كلا العامين وتنقلب النسبة بينهما الى العموم من وجه ويقع التعارض بينهما في مورد الاجتماع، نظير ما لو ورد: «اكرم العلماء» وورد: «لا تكرم العلماء» ثم ورد: «اكرم النحويين» وورد: «لا تكرم الاطباء»، فان دليل: «لا تكرم الاطباء» يخصص دليل: «اكرم العلماء» بغير الاطباء، ودليل: «اكرم النحويين» يخصص دليل: «لا تكرم العلماء» بغير النحويين، فتكون النسبة بين العامين بعد التخصيص العموم من وجه، اذ يفترقان في الطبيب غير النحوي وفي النحوي غير الطبيب - اذ الاول مورد افتراق: «لا تكرم العلماء» والثاني مورد افتراق «اكرم العلماء» - ويجتمعان في غير الطبيب وغير النحوي كالفقيه، فان احدهما يدل على حرمة اكرامه والاخر يدل على وجوبه.

-
- (١) وسائل الشيعة ١٧/ ٥٢٢ باب: ٧ من ابواب ميراث الازواج، الحديث: ١.
 (٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٥١٧ باب: ٦ من ابواب ميراث الازواج، الحديث: ١ و ٨.
 (٣) وسائل الشيعة ١٧/ ٥٢٣ باب: ٧ من ابواب ميراث الازواج، الحديث: ٢.

٣٩٤ التعادل والترجيح

الثالث: ان يرد المخصص على كل منها ويكون بين المخصصين تناف، كما لو دل دليل على وجوب اكرام العلماء، ودل آخر على حرمة اكرامهم، ودل ثالث على وجوب اكرام عدولهم، ودل رابع على حرمة اكرام النحويين.

والموجود في مصباح الاصول: انه لا اثر للقول بانقلاب النسبة والقول بعدمه في هذه الصورة، اذ على القول بانقلابها تكون النسبة بين دليل وجوب اكرام العلماء ودليل عدم وجوب اكرامهم بعد خروج العالم النحوي من الاول وخروج العالم العادل من الثاني هي العموم من وجه، حيث يجتمعان في العالم العادل النحوي، ويفترقان في العالم العادل غير النحوي وفي العالم الفاسق النحوي، فيحكم بوجوب اكرام العالم العادل غير النحوي وبعدم وجوب اكرام العالم الفاسق النحوي، ويرجع الى الاصول العملية او الترجيح او التخيير في اكرام العالم العادل النحوي.

واما على القول بانكار الانقلاب، يسقط العامان من الاعتبار رأساً ويؤخذ بالخاصين، وحيث ان بينهما العموم من وجه يعمل بهما في مورد افتراقهما ويرجع الى الاصول العملية او الترجيح او التخيير في مورد الاجتماع - وهو العالم العادل النحوي - فتكون النتيجة عين نتيجة القول بانقلاب النسبة انتهى^(١).

ولا يخفى ما فيه، إذ يرد عليه:

اولاً: ما تقدم من انه مع التنافي بين المخصصات بالعموم من وجه، لا وجه لتخصيص العام بها قبل علاج التعارض الحاصل فيما بينهما، كما ارتكبه هنها في مصباح الاصول.

وثانياً: انه مع تخصيص العامين بالخاصين بلا لحاظ تعارضهما قبلاً، فلا يكون مورد التنافي والاجتماع هو «العادل النحوي» في المثال المذكور كما ذكره، كي ينتفي الفرق بين القولين القول بالانقلاب والقول بعدمه، اذ العادل والنحوي خارجان عن كلا العامين بعد التخصيص، بل المجمع ومورد التنافي يكون هو الفاسق

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٠٢ - الطبعة الاولى.

انقلاب النسبة ٣٩٥

غير النحوي.

وعليه، فلا ينتفي الفرق بين القولين، اذ مورد الرجوع الى الاصول العملية او الترجيح والتخير على القول بالانقلاب يكون الفاسق غير النحوي. وعلى القول بعدمه يكون العادل النحوي. وذلك كاف في الفرق، فلاحظ.

نعم، على ما قررناه من لزوم معالجة المعارضة بين الخاصين قبل تخصيص العام بهما، لا يكون هناك فرق عملي بين القولين.

وذلك لانه بعد لحاظ المعارضة بين الخاصين يتساقطان^(١)، في المجمع وهو «العادل النحوي»، فيكون مدلول احدهما: «لا تكرم فاسق النحويين» والآخر: «اكرم عدول غير النحويين من العلماء»، وبعد ذلك يخصص بهما العامان بهذا المقدار، فيكون مدلول احد العامين: «اكرم العلماء الا فاسق النحويين» ومدلول الآخر: «لا تكرم العلماء الا عدول غير النحويين»، فتكون النسبة بينها العموم من وجه، ومورد الاجتماع هو: «العادل النحوي والفاسق غير النحوي»، ومورد افتراق دليل الوجوب: «العادل غير النحوي» فانه غير مشمول لدليل الحرمة، ومورد افتراق دليل الحرمة: «الفاسق النحوي» فانه غير مشمول لدليل الوجوب.

ولا يخفى ان مورد افتراق كل منها مشمول لمخصص الدليل الآخر، فان «العادل غير النحوي» مشمول لدليل: «اكرم العدول غير النحويين» المخصص لدليل: «لا تكرم العلماء»، وكذلك: «الفاسق النحوي»، فانه مشمول لدليل: «لا تكرم فاسق النحويين» المخصص لدليل: «اكرم العلماء».

فبالنسبة إلى موارد الافتراق لا يختلف الحال على القولين، لثبوت الحكم فيها اما بواسطة العامين لو قلنا بانقلاب النسبة وحصول التعارض في المجمع فقط. او

(١) هذا أحد فرض المسألة ومثله الكلام في الفرض الآخر - أعني فرض جريان الترجيح او التخيير بينهما - فانه لا يفرق الحال بالنسبة الى ثبوت الحكم في مورد الافتراق أو الاجتماع على القولين وان تضيق مورد الاجتماع على هذا الفرض. فلاحظ تعرف. (المقرر).

٣٩٦ التعادل والترجيح

بواسطة الخاصين لو لم نقل به وأخذنا بأحد العامين ترجيحاً أو تخييراً، بلحاظ حصول المعارضة في مجموع المدلول، اذ مورد افتراق العام الآخر المطروح يثبت له الحكم بواسطة الخاص المخصص للعام المأخوذ به.

واما مورد الاجتماع، فالحال كذلك لا يختلف على القولين، لان الحكم في المجمع على القول بانقلاب النسبة هو ترجيح احد العامين مع وجود المرجح او التخيير بينهما، فيثبت فيه حكم احد العامين، وكذلك على القول بعدم الانقلاب، اذ يثبت في المجمع حكم احد العامين تخييراً أو ترجيحاً، فتدبر.

هذان بناء على شمول الاخبار العلاجية الدالة على لزوم الاخذ بأحد المتعارضين ترجيحاً أو تخييراً لمورد العامين من وجه.

واما بناء على ما هو المشهور من عدم شمولها لموردها، فالفرق بين القولين موجود فيما نحن فيه، اذ على القول بانقلاب النسبة يكون حكم العامين التساقط في المجمع، فلا يثبت فيه حكم احدهما. وعلى القول بعدم الانقلاب لا يكون الحكم التساقط، لانهما يكونان متباينين لا عامين من وجه، فتشمّلها الاخبار العلاجية فيكون المجمع مشمولاً لاحد العامين، فلاحظ جيداً.

هذا تمام الكلام في صور انقلاب النسبة ، ومنه يتضح الحكم فيما قد يفرض من الصور.

ويقع الكلام بعد ذلك في حكم المتعارضين بحسب الادلة الشرعية.

ولا بد من بيان مورد المعارضة، فنقول: انه بعد ان عرفت ان التعارض عبارة عن التنافي الحاصل بين الدليلين في مقام الحجية، بمعنى ان يكون كل منهما مزاحماً للآخر في كسب الحجية لجانبه.

وهذا انما يتم في فرض ثبوت مقتضى الحجية في كل منهما، بمعنى ان يكون كلاً منهما موضوعاً للحجية لولا المانع، وهو الدليل الآخر.

ومن هنا يظهر: انه يمتنع حصول التعارض في مورد يكون موضوع الحجية

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٣٩٧

ومقتضيها هو القطع أو الظن الفعلي، بمعنى أنه في المورد الذي يكون ثبوت الحجية لكلا الدليلين موجباً للتعارض لعدم إمكان اجتماع حجيتهما إما ذاتاً أو عرضاً، يمتنع حصول التعارض لو كان ملاك الحجية فيها هو القطع أو الظن الشخصي بالمفاد، لا امتناع حصول اليقين بمفاد كلا الدليلين، أو الظن الفعلي به لفرض التنافي بينهما، أما الذاتي أو العرضي فيكون من اليقين بالضدين أو الظن بهما وهو محال، مع لزوم ثبوت مقتضى الحجية في نفسه ومع قطع النظر عن المعارض.

وعليه، فمورد المعارضة ما كان موضوع الحجية فيه هو الظن النوعي، إذ لا يمتنع قيام الدليلين المتقضيين للظن النوعي على متنافيين، فيحصل التعارض بينهما، لا امتناع حجية كلا الدليلين بعد تنافي مدلوليهما.

وإذا حصل التعارض بين المدلولين - بمعنى التعارض بين أصالتي الظهور فيها - يسري إلى السند - فيحصل التعارض بين دليل حجية سند كل منهما ودليل حجية سند الآخر - لو كان قابلاً للتعارض، كالسندين الظنيين - إذ بعد كون مفاد الخبرين متنافيين يمتنع التعبد بسند كل منهما وصدوره، إذ مرجعه إلى التعبد بمؤدى الخبر، والمفروض تنافيهما في المؤدى، إذ لا معنى للتعبد بخصوص الصدور بلا رجوع ذلك إلى إيجاب العمل على طبق مؤداه، كما لا يخفى - دون القطعيين، إذ القطع بالصدور لا يترتب عليه تعبد به كي يقال بامتناع التعبد بصدورهما مع تنافي مدلوليهما، لرجوع التعبد بالصدور إلى إيجاب العمل على طبق مفاده ومؤداه، بخلاف الظن بالصدور فإنه موضوع التعبد.

وحيث تصل النوبة إلى التعارض بين السندين، كان ذلك محل الكلام في المقام. فيقع الكلام في تمامية دلالة النصوص الواردة في هذا المورد على أي حكم من الأحكام من ترجيح، وتخيير، وتوقف واحتياط.

- وقد عرفت فيما سبق أن الذي تقتضيه القاعدة الأولية في المتعارضين هو التوقف، بمعنى نفي الثالث، لتساقط الدليلين في دلالتيهما المطابقتين دون الالتزاميتين

٣٩٨ التعادل والترجيح

لعدم التنافي فيما بينها -

ولابد لنا قبل الخوض في تحقيق الحال من تأسيس الاصل عند دوران الامر بين الترجيح والتخير، بمعنى انه بعد فرض استفادة لزوم العمل بأحدهما - المتعارضين - وعدم جواز طرحها معاً، ولكن لم يتعين بالادلة احداً لمرتين من الترجيح والتخير، وشك في ذلك، فهل مقتضى القواعد هو تعيين الاخذ بما فيه المزية والمرجح، أو لا بل مقتضاها التخير بينهما؟

ونثرته: بانه لو تم قيام القاعدة على الترجيح، كفى ذلك دليلاً عليه بمجرد الشك في ثبوت أدلة التخير بلا حاجة الى اقامة الدليل الخاص عليه.

والتحقيق: ان مقتضى القاعدة تعيين الاخذ بذى المزية والمرجح، لانه معلوم الحجية على التقديرين دون الآخر، لدوران الامر بين التعيين والتخير.

وكون المسألة في موردها محل خلاف، للمناقشة في كون الاصل هو التعيين بأن القدر المتيقن من التكليف، هو التكليف بالجامع، وغيره الزائد عليه مشكوك فيه، فأصالة البراءة تنفيه وهي معذرة، فيثبت التخير دون التعيين.

لا يضر فيما نحن فيه - ولذا التزم بأن الاصل فيما نحن فيه يقتضي الترجيح، من لا يلتزم بالتعيين في مسألة الاشتغال -

وذلك لان دوران الامر بين التعيين والتخير هناك انما هو بالنسبة الى الحكم الشرعي الفرعي، فأصالة البراءة يمكن دعوى جريانها في نفي التعيين.

واما في ما نحن فيه، فالدوران بين التعيين والتخير بالنسبة الى الحجية، والمفروض ان الاصل في باب الحجية مع الشك هو عدم الحجية، وذلك ينتهي بنا فيما نحن فيه الى الترجيح. بعكس اصالة البراءة في مسألة الاشتغال، وذلك لانه مع احتمال لزوم الترجيح يكون غير ذي المزية مشكوك الحجية، والاصل عدمها، فالامر يدور حينئذ بين ما هو مقطوع الحجية ومشكوكها، ولا اشكال في لزوم الاخذ بما هو مقطوع الحجية، اذ مشكوك الحجية مساوق لمقطوع عدم الحجية.

المتعارضين بحسب الادلة الشرعية ٣٩٩

الا ان هذا التقريب يتم لو قلنا بأن الحجية التخيرية فعلية كما لو كان مرجع الحجية التخيرية الى حجية العنوان الانتزاعي وهو عنوان احدهما، فان كلاً منهما منطبق هذا العنوان. او قلنا انها معلقة على ترك الاخذ بالآخر. ولكن عرفت التشكيك في صحة هذين التصويرين للحجية التخيرية، وان الوجه المعقول لها هو تعليق الحجية على الاخذ بالخبر نفسه، فيكون حجة على تقدير الاخذ به، وقد اشار الى هذا الوجه غير واحد من الاعلام.

وعليه فلا مجال بناء على هذا القول - للتقريب المذكور - لعدم حجية كل منهما قبل الاخذ به بناء على التخير، فقبل الاخذ بكل منهما لا يدور الأمر بين ما هو مقطوع الحجية ومشكوكها، لان ذا المزية لا يكون حجة قطعاً الا على القول بالترجيح او بعد الاخذ به، وكلاهما غير متحقق. لكنه مع هذا يتعين الاخذ بذى المزية^(١)، بتقريب: انه بعد فرض وجوب الاخذ بأحدهما من باب حكم العقل

(١) تحقيق الكلام في المقام ان يقال: انه لا دليل من الخارج على لزوم الاخذ باحدى الحجتين المتعارضتين من خبرين او فتويين او غيرهما مما يعلم بعدم سقوطها معاً عن الحجية.

نعم، قد يجب الاخذ باحدهما مقدمة لتحصيل الحجة في بعض الموارد.

توضيح ذلك: ان لتعارض الحجتين صوراً:

احداها: ان يكون مفادهما حكماً خاصاً مع وجود دليل عام يتكفل حكم جميع الافراد، كما لو ورد: «اكرم العلماء»، ثم ورد: «لا تكرم النحويين» وورد: «اكرم النحويين».

الاخرى: ان يكون هناك علم اجمالي بالتكليف ويتعارض الدليلان في تعيينه.

الثالثة: ان لا يكون هناك دليل عام ولا علم اجمالي، بل التكليف محتمل بدواً ويتعارض الدليلان في اثباته ونفيه.

اما الصورة الاولى، فالاثار العملي لاثبات لزوم الاخذ بأحد الدليلين الخاصين انما يظهر لو فرض ان محتمل الترجيح هو الدليل الخاص المخالف للعام، وهو قوله: «لا تكرم النحويين» في المثال المتقدم.

واما لو فرض انه هو الدليل الموافق للعام، فلا اثر للزوم الاخذ بأحدهما، لان نتيجته هو الاخذ بالموافق، وهو يتفق عملاً مع طرحها والرجوع الى العام الفوقي.

وكيف كان: فلا دليل في مثل ذلك على لزوم الاخذ بأحدهما، سوى ما قد يقال: من لزوم

←

٤٠٠ التعادل والترجيح

.....

→
الفحص عن المخصص عند ارادة العمل بالعام، والمفروض امكان تحصيل الدليل المخصص بواسطة الاخذ به.

ولكنه غير سديد، لان الثابت في بناء العقلاء اناطة العمل بالعام بالفحص عن المخصص المحتمل الوجود، وانه مع التمكن من استكشافه لا يجوز العمل بالعام.
واما لزوم ايجاد المخصص، فهذا مما لم يثبت من بنائهم وما نحن فيه كذلك، لان الاخذ بالدليل محقق لحجته فيكون مخصصاً، وبدونه لا يكون حجة، ولا دليل على لزوم ايجاد الحجة على التخصيص، وانما الثابت هو لزوم الفحص عما هو حجة على التخصيص، فانتبه.
واما الصورة الثانية، فهي مما نلتزم فيها بلزوم الاخذ بأحد الدليلين لمن لا يريد الاحتياط، بل يريد الاقتصر على بعض الاحتمالات، اذ لا بد في تعيينه احد الاحتمالات من استناده الى حجة تستلزم انحلال العلم الاجمالي حكماً، فيلزمه الاخذ بأحد الدليلين.

ولكن لا يمكن الاستناد الى هذا البيان في باب التقليد اذا دار امر المجتهدين بين التعيين والتخير، والحكم بلزوم تقليد محتمل التعيين، كما لو كان احدهما اورع واحتمل تعين تقليده، وذلك بأن يقال ان المكلف قبل تقليده يعلم اجمالاً بثبوت تكاليف كثيرة، فلا بد في الخروج عن عهدها - مع عدم الاحتياط - من الاستناد في عمله الى حجة، فيلزمه الاخذ بفتوى احد المجتهدين، ويتعين عليه قول محتمل الترجيح للجزم بحجته على تقدير الاخذ به بخلاف قول الآخر.

والسر في عدم صحة هذا القول، هو: ان الدوران المزبور بين القولين انما هو في موارد الاختلاف. اما مع الاتفاق، فلا تعارض كي يدور الامر بينها فيكون كل منهما حجة.
وبما ان موارد الاتفاق كثيرة بمحد ينحل العلم الاجمالي بها، ففي مورد الاختلاف لا يكون هناك علم اجمالي، بل ليس الاحتمال التكليف احتمالاً بدوياً، فيكون المورد من موارد الصورة الثالثة.

وقد يدعى فيها عدم جريان البراءة للزوم الفحص عن الحجة، ومع إمكان تحصيلها - كما في المقام بواسطة الاخذ بأحدهما - لا يمكن التمسك بالبراءة العقلية.

ولكن هذا الكلام ممنوع، بأن اللازم هو الفحص عن الحجة المحتملة الوجود لا ايجاد الحجة، وما نحن فيه من الثاني لا الاول، كما عرفت في الصورة الاولى، فما نحن فيه نظير وعظ الراوي الفاسق ليصير عادلاً فيصير خبره حجة، فانه مما لا يتوهم انه واجب من باب لزوم تحصيل الحجة. اذن فقبل الاخذ بأحدهما لا حجة شرعاً على التكليف لعدم الجزم بالتعيين، فيكون المورد من موارد قاعدة قبح العقاب بلا بيان.

←

المعارضين بحسب الادلة الشرعية ٤٠١

بوجوب تحصيل الحجة على الحكم للعلم الاجمالي، فع الاخذ بذى المزية يعلم بحصول الحجة على الواقع، اما من جهة انه حجة في نفسه لو ثبت الترجيح ثبوتاً، او

→ هذا تمام الكلام في دوران الامر بين التعيين والتخير في باب الحجج والادلة على الطريقة. واما على السببية، فقد عرفت رجوع التعارض الى التزام، وقد عرفت تحقيق الحال في دوران الامر بين التعيين والتخير في باب التزام اجتماع الامر والنهي، فراجع. ولكن الذي ذكرناه هناك يرتبط بدوران الامر بين التعيين والتخير في المتزامين بناء على كون التزام هو التنافي بين الحكمين في مقام الامتثال مع وجود الاطلاق لكلا الحكمين، بحيث يرجع التخير الى تقييد اطلاق كل منها بترك امتثال الآخر. وبناء على ما نسب الى الكفاية من كون التزام هو التنافي في المقتضيين مع عدم تكفل الدليلين للحكم الفعلي، بحيث يكون الامر بأحدهما المعين او التخير بينهما بحكم العقل من باب لزوم تحصيل الفرض الملزم. واما بناء على كون التخير بينهما بحكم الشارع، بدعوى سقوط كلا الدليلين واستكشاف حكم شرعي آخر بالتخير بينهما. فلم نتكلم فيه، ولا بأس بتحقيقه بنحو الاجمال فنقول: ان مرجع دوران الامر بين التعيين والتخير على هذا المبني الى دوران الامر بين التعيين والتخير في الحكم الشرعي في المسألة الفرعية.

وقد تقدم في مباحث الاقل والاكثر تحقيقه مفصلاً. وقد قربنا هناك الالتزام بالبراءة على جميع محتملات الوجوب التخييري. لكن التحقيق انه لو التزمنا في حقيقة الوجوب التخييري انه سنخ وجوب وسط بين الوجوب التعييني والاستحباب. والتزمنا بأن الاختلاف بين الوجوب والاستحباب لا يرجع الى الاختلاف في البعث والارادة شدة وضعفاً، بل هما ينتزعان عقلاً عن ترخيص المولى في الترك وعدمه، لان كل طلب يجب موافقته عقلاً اذا لم يرخص المولى في الترك - كما عليه المحقق النائي -

كان المتعين فيما نحن فيه هو الاحتياط، وذلك لان مرجع الوجوب التخييري على هذا المبني الى الطلب الذي حكم الشارع بالترخيص في عدم امتثاله الى بدل، فن ملاحظة ذلك ينتزع العقل الوجوب التخييري للشيء في قبال التعييني المنتزع من الطلب مع عدم الترخيص في الترك مطلقاً، والاستحباب المنتزع عن الطلب مع الترخيص في الترك مطلقاً، فاذا تعلق الطلب بشيء وشك في التخير بينه وبين غيره، فرجع ذلك الى الشك في ترخيص الشارع في تركه الى بدل وعدمه.

ومن الواضح ان العقل - على هذا المبني - يحكم بلزوم الامتثال والاتباع بمتعلق الطلب ما لم يحرز الترخيص، فع عدم احرازه يتعين موافقته وعدم جواز مخالفته، فتدبر تعرف.

٤٠٢ التعادل والترجيح

من جهة الاخذ به لو ثبت التخيير.
واما مع الاخذ بغير ذي المزية، فلا يعلم بتحصيل الحجة لاحتمال لزوم الترجيح، فالأخذ بذي المزية متعين بحكم العقل، فلاحظ.
وبعد هذا لا بد في تحقيق الحال في حكم المتعارضين بحسب المستفاد من النصوص.

وقد التزم الشيخ (قدس سره) بلزوم الترجيح بمقتضى الطائفة الاولى^(١).
وانكر لزومه صاحب الكفاية (قدس سره) والتزم باستحبابه، وان الوظيفة في الخبرين المتعارضين هي التخيير.
بدعوى: ان اخبار الترجيح قاصرة الشمول للمورد لخروجه موضوعاً عنها، ولو تنزل عن ذلك، فلا بد من الالتزام بحملها على الاستحباب جمعاً بينها وبين ما دل على التخيير مطلقاً.

توضيح ذلك: ان الخبر الجامع لمزايا الترجيح هو المقبولة^(٢)، والمرفوعة^(٣)، وهما مع غض النظر عما بينهما من الاختلاف في المفاد، لتقديم الترجيح بصفات الراوي على الشهرة في الاولى وتأخيرها عنها في الثانية - يختصان بمورد التحاكم وفصل الخصومة. ودلالاتها على لزوم الترجيح في مقام الافتاء محل اشكال، خصوصاً بملاحظة ان ارتفاع الخصومة مع التعارض لا يكون الا بالترجيح، لان التخيير لا يحل النزاع كما لا يخفى.

ولا يبقى معها مجال دعوى دلالتها على الترجيح في مقام الفتوى بوحدة الملاك لوجود الفرق الفارق بين المقامين.

ومع التنزل عن ذلك بادعاء عدم الخصوصية لمورد التحاكم، وان التعرض

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى، فرائد الاصول / ٤٥٠ - الطبعة القديمة.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٥ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١.

(٣) غوالي اللثالي ٤ / ١٣٣، الحديث: ٢٩٩.

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٠٣

اليه لانه مورد السؤال، فهي ظاهرة في مورد التمكن من لقاء الامام (عليه السلام)، ولاجله لم يرجع الى التخيير مع فقد المرجح. فلا تصلح لتقييد اطلاقات التخيير في زمان عدم التمكن من لقائه (عليه السلام) كزماننا الذي نحن فيه.

واما الاخبار الاخرى الدالة على الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة، فكونها من اخبار ترجيح احد المتعارضين على الآخر محل اشكال، بل الظاهر انها من باب تمييز الحجة عن اللاحجة - فيخرج عن باب التعارض، لاشتراط اشتغال كلا الخبرين على مقتضى الحجية في تحققه - بدعوى: ان الخبر المخالف للكتاب او الموافق للعامة بنفسه لا يكون حجة، كما تشير الى ذلك هذه الاخبار المتضمنة لكون مثل هذا الخبر زخرفاً وباطلاً ونحوهما، لا انه لا يكون حجة فعلاً بواسطة المعارض الاقوى.

والذي تحتمله عبارة الكتاب في تقريب هذه الدعوى احد وجوه ثلاثة:

الاول: ان الخبر المخالف للكتاب او الموافق للعامة بملاحظة وجود الخبر الموافق للكتاب او الخبر المخالف للعامة الموثوق بصدوره، يحصل الاطمئنان بوجود خلل، اما في صدوره، او جهته، او ظهوره، فيحصل العلم بعدم حجيته في مورد المعارضة، هذا امر ارتكازي ارشدت اليه الروايات الدالة على ان مثل هذا الخبر زخرف، او انه لم نقله، ونحو ذلك، مما يدل على عدم حجية الخبر في نفسه في هذا المورد.

الثاني: ان عدم حجية مثل هذا الخبر انما هو باعتبار دلالة هذه الاخبار على ذلك بلحاظ لسانها المذكور، لا باعتبار الاطمئنان الخارجى، لعدم حجيته كي تكون دلالتها ارشادية ولا يختص ذلك بمورد المعارضة، لظهورها في ان مجرد المخالفة للكتاب والموافقة للعامة هي الموجبة لعدم حجية الخبر، وكونه باطلاً وزخرفاً بلا خصوصية لمورد المعارضة.

الثالث: انه يحصل الاطمئنان بواسطة هذه الاخبار بعدم حجية الخبر المخالف

٤٠٤ التعادل والترجيح

للكتاب او الموافق للعامة في مورد المعارضة، فالاطمئنان يحصل من هذه الاخبار،
لا انه حاصل من الخارج والاخبار مرشدة اليه.

والذي تحصل: ان اخبار الترجيح لا تشمل موضوعاً مورد الخبرين
المتعارضين الذي نحن فيه، ولو تنزل عن ذلك وقيل بشمولها لما نحن فيه، فلا بد من
التصرف فيها بحملها على الاستحباب، اذ تقييد مطلقات التخيير بها يستلزم
تخصيصه بالفرد النادر - لندرة كون الخبرين متساويين في جميع المزايا - وهو
مستهجن، فطريق الجمع هو حمل اخبار الترجيح على الاستحباب لا اللزوم، هذا
محصل ما ذكره صاحب الكفاية (رحمه الله) ^(١).

وقد نوقش في كلامه بجهاته ..

اما ما ذكره في كون المقبولة وارادة في مورد التحاكم فلا تشمل غيره من
الموارد ..

فوجه المناقشة فيه: ان صدر الرواية في المقبولة وان كان ظاهراً في كون
الترجيح في مقام الحكومة، الا ان ما بعده ظاهر في كون الترجيح بين الروايتين بلا
لحاظ هذا المقام بل مطلقاً.

واما ما ذكره من ظهورها في مورد التمكن من لقاء الامام (عليه السلام)
فيختص الحكم بذلك ..

فوجه المناقشة فيه ^(٢): انه بمناسبة الحكم والموضوع يعلم بعدم الفرق في
الترجيح بين زمان الحضور وغيره، اذ من المعلوم انه لا وجه لكون الشهرة او
غيرها مرجحاً في زمان دون آخر كما لا يخفى.

واما ما ذكره في غيرها من اخبار الترجيح وانها من باب تمييز الحجة عن

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم، كفاية الاصول / ٤٤٣ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) سياقي في تحقيقه - دام ظله - عدم صحة هذه المناقشة ورجوع جميع نصوص المقام الى
تمييز الحجة عن اللاحقة . فراجع.

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٠٥

اللاحجة.

فقد نوقش فيه: بأن بعض الاخبار وان كانت ظاهرة في التمييز، الا ان هناك غيرها مما هو ظاهر في مقام ترجيح الحجة على الحجة، لا في مقام التمييز. فلا بد ان تحمل هذه الاخبار على ارادة المخالفة لنص الكتاب كالمخالفة بنحو التباين الكلي، اذ من المعلوم وجداناً تخصيص كثير من عمومات الكتاب بالاخبار، فيكون هذا العلم قرينة على هذا الحمل وتحمل الاخبار الاخرى الظاهرة في الترجيح على ارادة المخالفة لظاهر الكتاب، كالمخالفة بنحو العموم والخصوص ونحوه، فدلالة هذه الاخبار تامة، بعد الجمع المذكور.

وهذا الجواب هو المناسب للاحتمال الثاني لكلامه (رحمه الله)، لا ما اجيب به من: بطلان دعوى حصول الاطمئنان، لوجود خلل في الخبر الموافق للعامة لموافقتنا لهم في كثير من الاحكام، فلعل ما يؤديه الخبر من موارد الموافقة^(١)، فان هذا الجواب انما يتناسب مع الاحتمال الاول والثالث كما لا يخفى، فلاحظ. واما ما ذكره من انه مع الالتزام بشمول هذه الاخبار موضوعاً لما نحن فيه، لا بد من حملها على الاستحباب لاستلزام تقييد مطلقات التخيير بها ارادة الفرد النادر من المطلق ..

فوجه المناقشة فيه: ان ذلك انما يلزم مع الالتزام بالترجيح بغير موافقة الكتاب ومخالفة العامة من المرجحات المنصوصة وغيرها. اما مع الالتزام بالترجيح بخصوصها دون غيرها، فموارد التخيير كثيرة لكثرة موارد التساوي في الخصوصيات، فلاحظ.

هذا مجمل المناقشة المذكورة في كلمات الاعلام (قدس سرهم) لكلام صاحب الكفاية (رحمه الله)، الا ان المقام يستدعي زيادة في التحقيق والدقة، فلا كفاية بالنحو الذي انهى به صاحب الكفاية ومجيبوه الكلام، فلا بد من تحقيقه من

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور، مصباح الاصول ٣ / ٤٠٨ - الطبعة الاولى.

٤٠٦ التعادل والترجيح

استعراض الاخبار الواردة في المورد والانتفاء بما يقتضيه الذوق والصناعة منها، فنقول - وبه الاعتصام - : الاخبار على طوائف خمس:

الاولى: ما ظاهره لزوم الترجيح ببعض المزاي، كالشهرة وموافقة الكتاب ومخالفة العامة^(١).

الثانية: ما ظاهره جواز التخيير والاخذ بأيها شاء^(٢).

الثالثة: ما ظاهره لزوم الاحتياط، يعني الاخذ بالاحوط^(٣).

الرابعة: ما ظاهره لزوم التوقف^(٤).

الخامسة: ما ظاهره لزوم الترجيح بأحدث الخبرين^(٥).

اما طائفة الترجيح بالشهرة ونحوها، فهي اخبار كثيرة ..

والجامع منها للمرجحات خبران: مقبولة عمر بن حنظلة، ومرفوعة زرارة المروية في غوالي اللثالي.

اما مقبولة ابن حنظلة^(٦)، فمع الغض عن سندها - وان غير عنها بالمقبولة^(٧) -

- لا تصلح للدلالة على الترجيح في مورد تعارض الخبرين لجهات:

الاولى: ان الجري العرفي في حل المخاصمات لا يتناسب والتحاكم عند رجلين

يرتضيها كلا المتداعيين، اذ لا تنحل الخصومة مع اختلافهما، ففرض التحاكم عند

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٤ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٢٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٧ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٤٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٨ / ١١١ باب: ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٥ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١.

(٥) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٩ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١٧.

(٦) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٥ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١.

(٧) وذلك لانه لو كان المراد بها ثبوتها عند الاصحاب يعني انخبار ضعف سندها بالشهرة والاعتبار، لكان ذلك وجهاً لاعتبارها سنداً. ولكن مقبوليتها انما كانت باعتبار صفوان بن يحيى وهو كما قيل من اصحاب الاجماع، أي الذي اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنهم وذلك غير مسلم عند الكل حتى من يلتزم بانخبار ضعف الرواية بالشهرة. (المقرر).

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٠٧

رجلين في الرواية لا يعلم له وجه بحسب المجرى العرفي. ولو اريد - كما هو الظاهر من النص - الرجوع الى ما يتفقان عليه، فع الاختلاف لا يكون كل منها حجة في حكمه، فلا معنى للسؤال عن الترجيح.

الثانية: ان المفروض في الرواية^(١)، والمسلم عند الفقهاء، انه لاحق لمجتهد الحكم على خلاف ما حكم به مجتهد آخر، فكيف يتصور ثبوت حكمين منها مختلفين؟!، بل لابد لاحدهما من امضاء حكم الآخر الذي قد حكم اولاً.

الثالثة: انه مع صلاحية كل منها لفصل الخصومة، لا يتصور عدم عثوره على الرواية المعارضة لما استند اليه، مع فرض كون الحاكم الآخر من الرواة، كما هو الشأن في المجتهدين في زمان الحضور، اذ عدم عثوره عليها يعني تقصيره في الفحص، ومعه لا يجوز له القضاء والحكم، ومع عثوره عليها كيف يحكم على احدهما بلا ملاحظة ما هو الحكم عند التعارض؟!.

الرابعة: انه من المتسالم عند الفقهاء انه لاحق للمتخاصمين الفحص عن مستند حكم الحاكم، بل لابد من التعبد به كيفما كان، فكيف يفرض امر الامام (عليه السلام) لهما بالفحص عن المستند؟!.

الخامسة: ان الرواية أولاً وآخراً انما تدل على ترجيح احد الحكمين على الآخر، لا إحدى الروايتين على الاخرى، كما يدل عليه قوله (عليه السلام): «الحكم ما حكم به اعدله..» وقوله (عليه السلام): «فيؤخذ به (يعني بالمجمع عليه) من حكمها ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور»، وقوله (عليه السلام): «ينظر ما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به ويترك ما خالف الكتاب..». السادسة: انه لو سلم كونها في مقام ترجيح احدي الروايتين على الاخرى، فهي ظاهرة في مقام عدم كون التعارض بين السندين - كما هو مفروض البحث -، بل التعارض في مقام آخر.

(١) بقوله (عليه السلام): الراذ عليه كالراذ على الله.

٤٠٨ التعادل والترجيح

وقد تمسك السيد الخوئي لذلك باطلاق المشهور على احد الخبرين، فان لفظ الشهرة لغة بمعنى الوضوح المساوق للاطمئنان والعلم العادي. وهذا يعني: ان المشهور مقطوع الصدور وغيره مقطوع عدم الصدور، واستشهد لذلك بقوله (عليه السلام): «فان المجمع عليه لا ريب فيه»، فان نفي الريب ظاهر في حصول العلم بالمجمع عليه، وقوله هذا ظاهر في كونه اشارة الى امر ارتكازي عرفي، وبقوله: «امر بين رشه وامر بين غيّه ..»، فان تطبيق بين الرشد على المجمع عليه ظاهر في كونه مجزوم الحجية، ومعه فاذا كان كلا الخبرين مشهورين كانا مقطوعي السند فلا تعارض بين السندين^(١).

الا انه يشكل: بان المراد بالشهرة لو كان هو الشهرة في روايته عن شخص الامام (عليه السلام) بحيث يكون الراوي عن الامام متعدداً، كان ما ذكر في محله، لانه يكون من قبيل المتواتر.

وان كان هو الشهرة عن شخص راوٍ عن الامام (عليه السلام) بحيث يتحد الراوي عن شخص الامام مباشرة ويتعدد الرواية عن هذا الراوي، لم يتم ما ذكر، اذ لا يحصل الاطمئنان بصدور الخبر بل يكون كغيره من الاخبار. ولا دليل^(٢) على ارادة الاول، اذ اطلاق الشهرة على النحو الثاني متعارف. واما قوله: «لا ريب فيه»، فلا يصلح شاهداً لما ذكر، اذ يمكن ان يكون المراد

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٤١٢/٣ - الطبعة الاولى.

(٢) قرّب دام ظله في الدورة الثانية ارادة الشهرة بالمعنى الاول أعني الشهرة في الطبقة الاولى الرواية عن الامام (عليه السلام) ببيان انه مضافاً الى كونه ظاهر النص لظهور قوله «قد رواهما الثقات عنكم» في ذلك ان الشهرة في الطبقات اللاحقة المتوسطة مع وحدة الراوي عن الامام (عليه السلام) لا يستلزم ترجيحاً في جانب السند اذ هو لا يزيد على السماع من الراوي عن الامام (عليه السلام) مباشرة فغاية الامر يقطع برواية زرارة مثلاً عن الامام (عليه السلام) اما صدور الحديث عنه (عليه السلام) فلا يرتبط بالشهرة مع ان النقل عن الامام (عليه السلام) بوسائله كان قليلاً في تلك العصور، ولذا ان ثبت ارادة الشهرة عن الامام (عليه السلام) مباشرة كان ذلك مستلزماً للقطع بصدور النص فلا يرتبط بترجيح جانب السند بالشهرة فتدبر.

المتعارضين بحسب الادلة الشرعية ٤٠٩

به نفي الريب عنه بالنسبة الى غير المشهور لا في نفسه، وذلك بقرينة تثليث الاقسام فيما بعد واطلاق المشتبه على غير المشهور، فانه يقتضي كونه مشكوك الصدور لأنه مما يعلم عدم صوره.

فالاولى في الاستدلال على المدعى بما يفرضه الراوي من معرفة كلا الحكمين حكميهما من الكتاب والسنة، فانه ظاهر في ان مستنديهما هما الكتاب والسنة - وهما امران قطعيان بلا اشكال -، وانه لا اشكال من ناحية الصدور ومنشأ الحكمين، وانما الاختلاف نشأ من جهة الاختلاف في الاستظهار من الكتاب والسنة. فالترجيح^(١)، بعد هذا لا يكون في مقام السندين، بل في مقام آخر غيرهما، إذ لا شك في السندين.

ثم انه^(٢) بعد ان لم يعين ارادة النحو الثاني من لفظ المشهور، بل كان اللفظ مطلقاً، استفيد من اطلاقه امكان ارادة كلا النحوين، ومع هذا - اعني: ارادة كلا النحوين من المشهور بمقتضى الاطلاق - لا بد من ان لا يفرض الترجيح في مقام السند وبلحاظ التعارض فيه، اذ بعض افراد المشهور لا تعارض فيه في مقام السند للقطع بصدور احدهما.

وبالجملة: فالمقبولة لا تصلح للتمسك بها على المدعى لا بلحاظ سندها ولا دلالتها.

والعجب ان الشيخ (رحمه الله)، قد اشار الى بعض جهات الاشكال فيها، ثم التزم بصراحته في لزوم الترجيح بين الروايتين، واتعب نفسه الزكية في الجمع الدلالي بينها وبين المرفوعة^(٣).

واما مرفوعة زرارة، فالكلام حول دلالتها لا يغني ولا يضمن من جوع،

(١) هذا بالنسبة الى الترجيح بما بعد الشهرة.

(٢) هذا بالنسبة الى الترجيح بالشهرة.

(٣) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٤٧ - الطبعة القديمة.

٤١٠ التعادل والترجيح

لضعف سندها، حتى انه ضَعَفَهَا سنداً من لا عادة له بتضعيف الاخبار والقدرح بسندها، وهو صاحب الحدائق.
واما الاخبار الاخرى ..

فاما ما يتكفل الترجيح بخصوص مخالفة العامة وطرح الموافق لهم، فهو وان كان متعددًا وتام الدلالة الا انه مخدوش السند، لروايته عن رسالة القطب الراوندي بسنده الصحيح، الا انه نقل عن التراقي التشكيك في صحة نسبة هذه الرسالة الى شخص الراوندي. ولم تثبت شهادة غيره بصحة نسبتها اليه بمستند قطعي، - حتى صاحب الوسائل، فانه يذكر طرقا اربعة يتوصل بها الى اثبات نسبة الكتاب الى صاحبه - .

ومن هنا يظهر الوجه في ما نقل عن المحقق الحلي من: انه لاوجه للترجيح بمخالفة العامة - وثبوت مسألة علمية كهذه - برواية رويت عن الامام الصادق (عليه السلام)، اذ بعد ان عرفت الشك في ثبوت الروايات المنسوبة الى القطب، فلا يبقى ما يصلح للدلالة على الترجيح بمخالفة العامة الا المقبولة، وقد عرفت ما فيها وما في الاستدلال، بها، فكيف يستند اليها في مثل هذه المسألة المهمة، فلا وجه لما انكر عليه المتأخرون بدعوى: وجود الروايات على ذلك البالغة حد الاستفاضة المعتبرة سنداً ودلالة. وقد اناط اللثام عن ذلك المحقق الاصفهاني^(١).

واما ما يتكفل الترجيح بموافقة الكتاب وطرح المخالف له.

فمنه ما هو ظاهر في عدم حجية المخالف للكتاب في نفسه، الا انه قد عرفت حمله على ارادة المخالفة لنص الكتاب، كالمخالفة بنحو التباين الكلي، بقريئة العلم بثبوت تخصيص وتقييد بعض عمومات ومطلقات الكتاب بالاخبار.

ومنه ما قد يظهر - كما ادعي - في مقام الترجيح في مورد اصول الدين لا فروعه.

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ١٦٧/٣ - الطبعة الأولى.

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤١١

واما ما يظهر منه الترجيح - لا تميز الحجة عن اللاحجة - في مورد الفروع - لا الاصول - المحمول على ارادة المخالفة لظاهر الكتاب، كالمخالفة بالعموم والخصوص، فهو^(١) اربع روايات: المقبولة، والمرفوعة، ورواية عن رسالة القطب، ورواية عيون الاخبار عن الامام الرضا (عليه السلام). اما الاوليان، فعدم صحة الاعتماد عليهما ظاهر مما تقدم وكذلك الثالثة. واما رواية عيون الاخبار، فهي وان كانت بالمقدار الذي يذكر منها شاهداً وافية الدلالة، الا انه بملاحظة صدرها^(٢)، يتضح عدم كونها واردة في مقام تعارض الخبرين بل في مقام آخر، فلا تصلح للاستدلال.

وبذلك يتحصل: انه لا يمكن التمسك بشيء من الاخبار على الترجيح، فتدبر. واما التوقف، فالذي يتمسك به له روايتان: احدهما: المقبولة.

والاخرى: رواية سماعة بن مهران المروية في الاحتجاج: «قال: قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): يرد علينا حديثان واحد يأمرنا بالاخذ والآخر ينهانا؟ قال: لا يعمل بواحد منهما حتى تلقى صاحبك فتسئل. قلت: لابد ان نعمل بواحد منهما؟ قال: خذ بما فيه خلاف العامة»^(٣).

والاولى: مع ما عرفت ما فيها، وان موردها الحكمان لا الروايتان، حدد فيها

(١) بل التحقيق انه لابد من حمل النص الوارد في ترجيح الموافق على المخالف للكتاب على تمييز الحجة من اللاحجة، لا ترجيح احدى الحجتين على الاخرى، وذلك اولاً لما تقرر في محله من ان لفظ المخالفة لا يظهر منه المخالفة بنحو التباين او العموم من وجه، اما المخالفة بنحو الاطلاق او التقييد او العموم والخصوص فهو مما لا يعد مخالفة عرفاً.

وثانياً ان الغالب في الروايات المتعارضة هو ما يرد منها في ابواب العبادات، وليس في الكتاب الكريم عمومات او اطلاقات بالنسبة اليها، فلا يتصور المخالفة من هذه الجهة لعدم الموضوع، فلا معنى لحمل الاخبار المتكفلة للترجيح عليها. بل لابد من حملها على المخالفة بالتباين ومثله يكون الخبر ساقطاً عن الحجية في نفسه فتدبر.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٨١ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٢١.

(٣) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٨ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث ٤٢.

٤١٢ التعادل والترجيح

التوقف بليقيا الامام (عليه السلام)، فهي تختص بزمان الحضور لا الغيبة كزماننا. والثانية: ضعيفة السند، مع معارضتها بالمقبولة، لكون الحكم فيها بالتوقف من اول الامر والحكم بالترجيح بعد عدم امكانه، والحكم في المقبولة بالتوقف، بعد فقد المرجح. مضافاً إلى تحديد التوقف بليقيا الامام (عليه السلام)، فهي مختصة ايضاً بزمان الحضور.

واما الاحتياط، فروايته مرفوعة زرارة، وقد عرفت ما في الاستدلال بها، فلا نعيد.

واما ما ظاهره لزوم الترجيح بالاحديثية، فهو روايات:

الاولى: رواية الحسين بن مختار، عن بعض اصحابنا، عن ابي عبدالله (عليه السلام): «قال: ارأيتك لو حدثتك بحديث العام ثم جئتني من قابل فحدثتك بخلافه بأبيها كنت تأخذ؟ قال: كنت آخذ بالاخير. فقال لي: رحمك الله تعالى» (١).

الثانية: رواية ابي عمرو الكناني، عن ابي عبدالله (عليه السلام)، وهي توافقي في المضمون الرواية الاولى، لكن زيد فيها: «إني الله الا ان يعبد سرا اما والله لئن فعلتم ذلك انه لخير لي ولكم أبي الله لنا في دينه الا التقية» (٢).

الثالثة: رواية محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): ما بال اقوام يروون عن فلان عن فلان عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يهتمون بالكذب فيجيء منكم خلافه؟ قال: ان الحديث ينسخ كما ينسخ القرآن» (٣).

الرابعة: رواية المعلی بن خنيس: «قال: قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) اذا جاء حديث عن اولكم وحديث عن آخركم بأبيها نأخذ؟ قال: خذوا به حتى يبلغكم عن الحي، فان بلغكم عن الحي فخذوا بقوله. قال: ثم قال أبو عبدالله (عليه

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٧ باب ٩: من أبواب صفات القاضي الحديث ٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٩ باب ٩: من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٧ باب ٩: من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٤.

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤١٣

(السلام): انا والله لا ندخلكم الا فيما يسعكم»^(١).

وهذه الروايات لا تصلح للدلالة على المدعى.

اما الاوليان^(٢)، فالمفروض فيها هو القطع بصدور كلام الحديثين، لان

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٨ باب ٩، من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٨.
(٢) تحقيق الكلام في هاتين الروايتين من حيث مدلولها، ان يقال: أن ظاهرهما - كما اشير اليه في المتن - كون الحكمين المختلفين صادرين من نفس الامام (عليه السلام) مشافهة، فالالزام بالاخذ بالمتأخر لا يرتبط بترجيح سند احدي الروايتين المتعارضتين على الاخرى وتعيين صدورها. فهما اجنبتان عن محط الكلام، لكن لو تم مدلولهما وسندهما، اشكل الاخذ بهما على ظاهرهما، وذلك لان مرجع مفادهما الى بيان ان الحكم السابق ليس حكماً واقعياً يلزم الاخذ به، وانما هو حكم صوري اقتضت المصلحة بيانه مؤقتاً.

وبما ان مطلق الروايات المتكفلة للحكمين المختلفين في زمن الصدور، اذ لا تصدر الروايتان منها في آن واحد عادة، بل تكون احدهما متقدمة زماناً على الاخرى، ففتضى هذه النصوص ان احدي هاتين الروايتين - وهي السابقة - صدرت لغير الحكم الواقعي، فاذا علم بالسابقة من الروايتين كانت معلومة البطلان، وان اشتبه الحال كما في الروايتين الصادرتين من امام واحد، كان المورد من اشتباه الحجة باللاحقة، لان احدهما الواقعية المعينة معلومة البطلان ولكنها غير مميزة.

وعلى هذا لا يبيح للتعارض مورد اصلاً، وهو خلاف النصوص الاخرى التي تفرض للتعارض موضوعاً، وخلاف الضرورة من الصدر الاول الى الآن، فان وجود التعارض بين الروايات هو من الامور المفروغ عنها بين الكل، فدلول هذه النصوص مما يصطدم مع الضرورة فلا يمكن الركون اليه.

ومع الغض عن هذا الاشكال، نقول: ان لزوم الاخذ بالاحداث لا وجه له الا للثبوت ..

اما في الحكم السابق وارتفاعها فعلاً، فيتعين الاخذ باللاحق لارتفاع العارض.

واما في الحكم اللاحق لاقتضاء الثبوت رفع اليد عن الحكم الواقعي.

ومن الواضح اختصاص هذا بما اذا كان احد الحكمين موافقاً للثبوت، دون ما اذا لم يكن احدهما كذلك، فاطلاق الحكم بلزوم الاخذ بالاحداث في الروايتين مما لا يظهر له وجه.

هذا، مضافاً الى ان التشريع الناسخ للتشريع السابق وان كان للامام (عليه السلام) ومن صلاحياته، الا انه لم يكن يتصدى خارجاً اليه، بل كان بيانه الحكم من باب انه الحكم الواصل اليهم عن النبي (صلى الله عليه وآله)، كما يشير اليه التعبير في الروايتين المزبورتين بـ «حدثتك بحديث»، كما انه لا يحتمل في حقهم (عليهم السلام) فلا بد وان يكون ناشئاً عن ملاحظة ظروف

٤١٤ التعادل والترجيح

المفروض انه هو الذي يحدث المخاطب لا انه يُروى عنه فالمخاطب يسمع الحديث مباشرة منه، فليس التنافي بين السندين بل يكون بحسب الظهور، فيحمل الاول السابق على التقية كما يشير اليه ذيل رواية الكناي، وهذا هو الذي يفهمه المخاطب بالحديثين بحسب المتعارف.

واما الثالثة، فهي أيضاً ظاهرة في كون الخبرين مقطوعي الصدور للتعبير: «بأنه يجيء منكم خلافة»، فجيء خلاف ما حدث به عن الرسول (صلى الله عليه وآله) منسوب اليهم مباشرة، وهو لا يتناسب مع عدم الجزم بصدوره منهم، كما ان ظاهر السؤال هو المفروغية عن صدورهما معاً لا التشكيك في احدهما، وانما الاشكال في مخالفتهم (عليهم السلام) للرسول (صلى الله عليه وآله) مع ما صدر منهم من انهم لا يفتنون بما يخالف سنة الرسول، ويؤيده تقرير الامام (عليه السلام)

→
التقية التي تحيط بهم او بالسائل.

وعلى هذا الأساس يكون مقتضى القاعدة هو الاخذ بالحكم الاحداث ولو لم يبين ذلك في النصوص، وذلك لانه اما ان يكون الحكم السابق موافقاً للتقية، فبيان خلافه متأخراً يكشف عن زوال التقية، فيلزم الاخذ به. واما ان يكون اللاحق هو الموافق للتقية، فيلزم الاخذ به للتقية. فالحكم اللاحق يلزم الاخذ به، اما للتقية او لانه الحكم الواقعي، لكن لا يخفى ان هذا هو حكم من كان في زمن التقية، فلا يشمل من كان في غير زمن التقية، كزماننا الذي نحن فيه، بل المستفاد من هذه النصوص هو لزوم الاخذ بما يخالف العامة بالنسبة الى من هو في هذه الازمنة لانه هو الحكم الواقعي، فلا يستفاد من هذه النصوص امر زائد على اخبار الترجيح بخالفة العامة.

وهذا البيان اولى مما ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) من اختصاص هذه النصوص بزمن التقية وهو زمن الحضور، فلا تتكفل حكم زمن الغيبة، فالمرجع فيه الاخبار العلاجية الاخرى.

فانه يرد عليه: ان الاخبار العلاجية نص بالنسبة الى زمن الحضور فانه القدر المتيقن منها، اذ لا يحتمل انها تتكفل بيان حكم زمن الغيبة خاصة. وعليه فتكون معارضة هذه الاخبار، وهذا بخلاف ما بيناه من استفادة الاخذ بخالف العامة في غير زمن الغيبة من نفس الاخبار بلا احتياج الى الرجوع الى الاخبار العلاجية في ذلك، ولعل مراده ما ذكرناه.

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤١٥

له ورفع ما في ذهنه بأن الحديث ينسخ، مشيراً إلى أنهم (عليهم السلام) اطلع من غيرهم بنسخ احاديث الرسول في زمانه (صلى الله عليه وآله) فيبينونه الآن. واما الرابعة، فعدم صلاحيتها للدلالة على المدعى من جهة ظهورها في لزوم الاخذ بالحديث حتى يبلغ عن الحي خلافه، فانه ظاهر في اختصاص لزوم الاخذ بالاحداث بزمان الحضور بلحاظ معرفة الأئمة (عليهم السلام) ما يقتضيه احوال زمانهم من التقية وعدمها، ويشهد له قوله بعد ذلك: «انا والله لا ندخلكم الا فيما يسعكم» الظاهر في كون اختلاف الحكم باعتبار اقتضاء حال زمان الحكم له، وهذا يختص في زمان الحضور وان ما يقوله الامام الحي لا بد من الاخذ به وان خالف حكمه حكم الامام السابق، لان تفاوت حكمهم (عليهم السلام) بتفاوت حال الزمان الذي هم فيه من حيث لزوم التقية وعدمها، ولانهم (عليهم السلام) يلحظون في احكامهم ما يقتضيه الحال، فلاحظ.

واما ما ظاهره ان الوظيفة هي التخيير، فسيأتي الكلام فيه بعد التكلم في مقامين:

المقام الاول: انه مع التنزل عن المناقشات في سند بعض روايات الترجيح^(١)، فالقدر المتيقن هو لزوم الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة، لدلالة الاخبار المروية عن رسالة القطب عليه.

واما الترجيح بغيرهما من الشهرة او صفات الراوي، فلم يرد ذلك الا في المقبولة والمرفوعة، وقد عرفت عدم نهوض الاولى دلالة والثانية سنداً، ومع التنزل والالتزام بدلالة الاولى والنجبار ضعف سند الثانية بعمل الاصحاب - كما ادعاء الشيخ - فلا بد من الالتزام بلزوم الترجيح بالشهرة وصفات الراوي من الاعدية والوثقية وغيرهما مما ذكره لكنه يقع الكلام في الجمع بين الرويتين المذكورتين للتنافي الحاصل بينهما، اذ قدم الترجيح بالصفات على الترجيح بالشهرة في المقبولة،

(١) وهي روايات رسالة القطب الراوندي.

٤١٦ التعادل والترجيح

وأخر في المرفوعة، فيحصل التعارض بينهما في مورد تعارض الخبرين، وكان أحدهما مشهوراً والآخر راويه أعدل، اذ مقتضى المرفوعة تقديم المشهور منها، ومقتضى المقبولة تقديم المروي عن الأعدل.

وقد ذكر الشيخ (رحمه الله) وجوهاً ثلاثة للجمع:

الاول: ان الترجيح بالصفات في المقبولة انما كان في مورد تعارض الحكيم لا الروايتين، فهي غير ناظرة فيه الى تعارض الروايتين بخلاف المرفوعة، فالمقدم يكون هو الخبر المشهور بمقتضى المرفوعة ولا تعارضها بالمقبولة أصلاً.

الثاني: ان مقتضى دلالة المرفوعة على لزوم الاخذ بالمشهور عند معارضته للشاذ هو الاخذ في المورد بالمقبولة لانها اشهر من المرفوعة، ومعه يكون المقدم هو الخبر المروي عن الاعدل دون المشهور.

الثالث: انه لم يثبت من المشهور تقديم الخبر المشهور على غيره ولو كان اصح منه سنداً، فلم يثبت عمل الاصحاب بالمرفوعة في الفرض كي يحصل التعارض بينها وبين المقبولة، فالمحكم يكون هو المقبولة ويقدم الخبر الاصح سنداً على المشهور^(١).

ولا يخفى اختلاف النتيجة على الوجوه، اذ هي على الوجه الاول غيرها على الوجهين الآخرين.

اما الوجه الاول، فهو تام بلا اشكال.

واما الثالث، فهو عجيب بعد دعوى انجبار ضعف سند المرفوعة بعمل الاصحاب بها، اذ عمل الاصحاب بها انما يثبت بعملهم بها في المورد الذي تفترق به عن المقبولة - اذ في مورد اتفاقها معها لا يعلم كون عملهم بمضمونها، اذ قد يكون بمضمون غيرها الموافق لها -، والمورد الذي تفترق به المرفوعة عن المقبولة هو هذا بالخصوص، فمنع عمل المشهور بها فيه لا يتناسب مع دعوى عمل المشهور بها.

(١) الاتصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٤٧ - الطبعة القديمة.

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤١٧

وأما الثاني، فقد استشكل فيه المحقق الأصفهاني (رحمه الله) من جهات:
الاولى: انه لم يثبت شهرة المقبولة رواية، اذ يمكن ان يكون التعبير عنها
بالمقبولة من جهة كون راويها صفوان بن يحيى، وهو من أصحاب الاجماع الذين
اجمعت العصابة على تصحيح ما صح عنهم - كما اشرنا اليه - لا من جهة شهرتها
رواية.

الثانية: ان الحكم بترجيح المقبولة استناداً الى المرفوعة يتوقف على كون
جعل الحكم في المرفوعة بنحو القضية الطبيعية او بنحو القضية الحقيقية، وتنقيح
الملاك بحيث يكون الحكم الذي تتكفله شاملاً لها.

الثالثة: ان الالتزام بترجيح المقبولة بواسطة المرفوعة وطرح المرفوعة
يستلزم المحال، لان الالتزام بالمرفوعة في ترجيح المقبولة يستلزم طرح المرفوعة كما
لا يخفى، فيلزم من الاخذ بالمرفوعة طرحها، وهو محال لان ما يلزم من وجوده
عدمه محال^(١).

الا ان ما ذكره اخيراً لا نعرف له وجهاً، وذلك لان المرفوعة باطلاً تقتضي
الاخذ بالمشهور سواء كان المعارض له الشاذ اصح منه سنداً او لم يكن كذلك، فهي
تشمل المقبولة وتشمل الخبر المعارض بالاصح سنداً، فشمولها للمقبولة يستلزم
طرحها بالنسبة الى الخبر المعارض بالاصح، فالأخذ بها في بعض مدلولها يستلزم
طرحها في البعض الآخر لمدلولها، فلا يكون ذلك مما يلزم من وجوده عدمه،
لاختلاف مورد الاخذ والطرح، فتدبر.

نعم، الوجه الذي يؤخذ على الشيخ، هو عدم التزامه بترجيح المقبولة
بمقتضى مدلولها ايضاً، لانها ايضاً تقتضي ترجيح المشهور على الشاذ، والمفروض
ايضاً ان جعل الحكم فيها بنحو القضية الطبيعية او بنحو القضية الحقيقية، ولكن
سريان الحكم اليها بتنقيح الملاك، اذ هو الملاك في ترجيح المقبولة بمدلول المرفوعة

(١) الأصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ / ١٦٥ - الطبعة الاولى.

كما عرفت، فلاحظ.

والمتحصل بما ذكرناه: انه يلتزم بالترجيح بالشهرة والصفات بلا تعارض.
المقام الثاني: انه بناء على الترجيح، هل يجوز التعدي من المرجحات المنصوصة الى غيرها في مقام الترجيح، او لا يجوز ذلك، بل يلزم الاقتصار على المنصوص منها؟. التزم الشيخ بلزوم التعدي الى غير المرجحات المنصوصة مما يوجب اقربية ذي المزية الى الواقع من معارضه، واستند في ذلك الى وجوه أربعة:
الاول: ظهور الترجيح بالاصدية في المقبولة والاثنية في المرفوعة، في انه باعتبار ما فيها من الطريقية الى الواقع وايجاها اقربية الخبر اليه بلا مدخلية لخصوصيتهما في الترجيح أصلاً.

وأيد ذلك: بأن الراوي بعد سماع الترجيح بمجموع الصفات لم يسأل عن وجود بعضها، وانما سأل عن حكم صورة تساوي الروايتين في جميع المزايا المنصوصة وغيرها، حتى قال: «لا يفضل احدهما على الآخر»، وهذا كاشف عن فهمه كون كل من هذه الصفات وما شابهها مزية مستقلة توجب الترجيح.

الثاني: تعليله (عليه السلام) في المقبولة الاخذ بالمشهور بأن: «المجمع عليه لا ريب فيه»، اذ المراد بنفي الريب نفيه بالاضافة إلى الشاذ - لا النفي مطلقاً بحيث يكون قطعياً من جميع الجهات، اذ لا معنى معه لفرضها مشهورين لامتناع القطع بهما بمجموع جهاتهما - فيكون المعنى: ان الريب والاحتمال الموجود في الخبر الشاذ غير موجود في المشهور، ومقتضى التعدي عن مورد النص في العلة ان كل خبرين كان في احدهما احتمالاً لا يوجد في الآخر، بحيث يكون اقرب من ذلك بعدم هذا الاحتمال كان الآخر مقدماً.

الثالث: تعليلهم (عليهم السلام) لتقديم الخبر المخالف للعامة بأن: «الحق والرشد في خلافهم» ونحوه، اذ من المعلوم ان هذه القضايا غالبية لا دائمة - لاتفاقنا معهم في بعض الاحكام - فكأن التعليل ناظر الى ان ما يخالفهم اقرب الى الواقع من

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤١٩

موافقتهم لغلبة مخالفتهم، فيتعدى الى كل مزية توجب أقرية ذبها من غيره بمقتضى التعليل.

الرابع: قوله (عليه السلام): «دع ما يريبك الى ما لا يريبك»، فانه يدل باطلاقه على انه اذا دار الامر بين امرين في احدهما ريب وليس في الآخر ذلك الريب يجب الأخذ به، وليس المراد نفي مطلق الريب بل نفيه بالاضافة^(١).

وقد ناقشه المحقق الخراساني في الوجوه الثلاثة الاولى دون الرابع - ولعله لوضوح المناقشة فيه، اذ لم يرد هذا التعبير في اخبار الترجيح، بل هو وارد في اخبار البراءة والاحتياط، فلا يصلح للاستشهاد به على المدعى فيما نحن فيه -

اما المناقشة في الوجه الاول: فبأنه لم يعلم كون تمام الملاك في الترجيح بالاصدية والاثنية هو ما فيها من جهة الطريقية والكشف عن الواقع، لاحتمال دخالة خصوصية في الترجيح خصوصاً بملاحظة الترجيح بما لا يحتمل الترجيح به الا تعبدًا، كالفقهية لعدم جهة الطريقية فيها.

واما المناقشة في الوجه الثاني: فبأن المشهور في الصدر الاول يكون مما لا ريب فيه في نفسه لحصول الاطمئنان بصدوره، ولا بأس بالتعدي الى غير الشهرة من كل ما يوجب الاطمئنان بالصدور دون كل مزية.

ونظيرها المناقشة في الوجه الثالث، بدعوى: ان الخبر الموافق يحصل الاطمئنان والوثوق بوجود خلل في جهة من جهاته فتنتفي حجيته، ولا بأس بالتعدي الى كل ما كان كذلك دون كل مزية وان لم توجب الاطمئنان^(٢)

والتحقيق: ان ما ذكره في مناقشته الوجه الاول وجيه، الا انه ترك المناقشة فيما ساقه الشيخ تاييداً لكلامه، وهو عدم سؤال السائل عن صورة انتفاء بعض الصفات دون بعض.

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٥٠ - الطبعة القديمة.

(٢) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٤٧ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

٤٢٠ التعادل والترجيح

وجه المناقشة في ذلك: انه لم يعلم ان السائل فهم مرجحية هذه الصفات وغيرها، واما قوله: «لا يفضل احدهما على الآخر» فلعله يكون ناظراً الى عدم التفاضل في هذه الصفات المذكورة دون كل مزية.

واما مناقشته في الوجهين الآخرين فلا تمكن الموافقة عليها.

اما المناقشة في الوجه الثاني: فلأن ارادة عدم الريب في نفسه المساوق لحصول الاطمئنان والوثوق بالصدور ممنوعة، لان المفروض هو الحكم بلزوم الاخذ الفعلي بالمشهور للعلة المذكورة، ولا يخفى ان مجرد القطع بالسند لا يوجب لزوم الأخذ فعلاً بالخبر قبل تمامية جهاته الاخرى من جهة الصدور والدلالة. ومع فرض تماميتها فيها فعلاً يأتي محذور فرض الخبرين مشهورين كما لا يخفى.

فلا بد من ارادة عدم الريب بالاضافة الى الخبر المعارض - اذ ارادة عدم الريب في نفسه من جميع الجهات غير ممكنة، لفرضها بعد ذلك مشهورين ويمتنع العلم بمطابقتها كليهما للواقع - فيكون المعنى - كما عرفت - ان الريب الثابت في ذلك الخبر ليس موجوداً في هذا الخبر، وهو لا يلزم الاطمئنان بموافقة الخبر الواقع، بل قد يقارنه احياناً، اذ قد يكون مما فيه الريب في نفسه كشأن كل خبر.

واما المناقشة في الوجه الثالث: فلأنك قد عرفت ان المخالفة في نفسها لا توجب الوثوق بالرشد دائماً - لكثرة الاتفاق بيننا وبين العامة - ولذلك كانت هذه الاخبار من اخبار الترجيح، وانما هي امارة غالبية توجب اقربية المخالف للواقع من الموافق. ومن هنا يندفع ما ذكره من احتمال ارادة رجحان نفس المخالفة وان لها موضوعية وخصوصية في نفسها.

هذا كله مع ان بعض هذه المناقشات ترجع الى بيان عدم دلالة الاخبار على الترجيح من حيث الصدور، لأسلتزام المرجح المذكور فيها الوثوق بالصدور وهذا خلف المفروض، اذ المفروض الكلام في التعدي بعد الالتزام بكون هذه الروايات

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٢١

تتكفل الترجيح من حيث الصدور للروايتين المتعارضتين الواجبتين لمقتضى الحجية في حد أنفسهما، فتدبر.

واما ما أورده السيد الخوئي من: ان نفس المخالفة - على هذا - تكون اشارة توجب الظن بنفس الخبر المخالف مع قطع النظر عن المعارض، فالتعدي يقتصر فيه على مثل ذلك ولا بأس به^(١).

فهو غير وجيه، لان كون الرشد في خلافهم، انما يكون اشارة ظنية على كون الحق في ما خالف العامة، لا كون الحق هو الخبر المخالف، لان المخالف للعامة اعم من مفاد خصوص هذا الخبر وغيره لتنوع الاحكام، فالمخالفة لا تكون اشارة على صحة خصوص هذا الخبر، لعدم انحصار المخالفة بمفاده، فتعليل الاخذ بالمخالف بها انما يتجه باعتبار ايجابها كون المخالف اقرب الى الحقيقة والواقع من الموافق - لكونه أحد مصاديق المخالفة - لا باعتبار أنه بنفسه قريب الى الواقع، فلا بد من التعدي الى كل مورد يكون احد الخبرين اقرب الى الواقع من معارضة، وان لم تقم اشارة على قرينه في نفسه.

والذي يتحصل: ان الوجه هو الالتزام بما التزم الشيخ من التعدي الى غير المرجحات المنصوصة على القول بالترجيح.

هذا، ولكن الانصاف عدم صحة ما افاده (قدس سره)، وذلك لان نفس اخبار الترجيح تصدت للحكم بالتخير مع تساوي الخبرين في المرجحات المفروضة واحداً بعد واحد، ولو فهم السائل عموم الترجيح بأي مزية لكان ينبغي ان يسأل عن صورة التساوي في مطلق المزاي. - بهذا العنوان - لا التساوي في المرجحات المذكورة في صدر النص، بل لا معنى لسؤاله عن المرجحات واحداً بعد آخر لو فرض دلالة قوله: «فان المجمع عليه لا ريب فيه» على الترجيح بكل مزية، لانه يفهم منه ذلك فيأخذ باطلاقه، فلا موضوع للسؤال حينئذٍ عن صورة تساويها

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور، مصباح الاصول ٣/٤٢٢ - الطبعة الاولى.

٤٢٢ التعادل والترجيح

من حيث الشهرة ونحو ذلك. وقد نسب هذا الاشكال الى صاحب الكفاية في حاشيته على الرسائل^(١).

يقع الكلام بعد ذلك في اخبار التخيير، وهي ثمان روايات:
الاولى: ما عن فقه الامام الرضا (عليه السلام) في حديث: «... وقد روى ثمانية عشرة يوماً، وروى ثلاث وعشرين يوماً»، وبأي هذه الاحاديث اخذ من جهة التسليم جاز^(٢).

الثانية: ما في ذيل مرفوعة زرارة من قوله (عليه السلام) بعد فرض السائل كون الخبرين موافقين للاحتياط او مخالفين له: «اذاً فتخير احدهما فتأخذ به وتدع الآخر»^(٣).

الثالثة: رواية الحسن بن الجهم عن الامام الرضا (عليه السلام): «قلت يجيئنا الرجلان وكلاهما ثقة مجديين مختلفين ولا نعلم ايها الحق؟ قال (عليه السلام): فاذا لم تعلم فوسع عليك بأيهما اخذت»^(٤).

الرابعة: مرسل الكافي حيث قال: «وفي رواية أخرى: بأيهما اخذت من باب التسليم وسعك»^(٥).

الخامسة: رواية الحرث بن المغيرة عن أبي عبدالله (عليه السلام): قال: «اذا سمعت من أصحابك الحديث وكلهم ثقة، فوسع عليك حتى ترى القائم فتد إليه»^(٦).

السادسة: رواية سماعة عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. حاشية فرائد الاصول ٢٧٣ / - الطبعة الاولى.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة ٣ / باب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١٢ - الطبعة الاولى.

(٣) الاصول الكافي ١ / ٦٧، باب اختلاف الحديث، الحديث: ١٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٧ باب ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٤٠.

(٥) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٠ باب ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١٩.

(٦) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٧ باب ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٤١.

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٢٣

اختلف عليه رجلا من أهل دينه في أمر كلاهما يرويه: أحدهما يأمره بالآخذ والآخر ينهاه، كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يرجئه حتى يلقي من يخبره فهو في سعة حتى يلقاه»^(١).

السابعة: ما روى عن علي بن مهزيار، قال: «قرأت في كتاب لعبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام): اختلف أصحابنا في رواياتهم عن أبي عبد الله (عليه السلام) في ركعتي الفجر في السفر، فروى بعضهم: صلها في المحمل، وروى بعضهم: لا تصلها إلا على الأرض. فوقع (عليه السلام) موسع عليك بأية عملت»^(٢).

الثامنة: مكاتبة محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري إلى صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه) وقد سئل فيها عن استحباب التكبير بعد التشهد الأول ... إلى أن قال (عليه السلام) في الجواب: إن في ذلك حديثين: أما أحدهما: فإذا انتقل من حالة إلى أخرى فعليه التكبير.

وأما الآخر: فإنه روي: أنه إذا رفع رأسه من السجدة الثانية وكبر ثم جلس ثم قام فليس عليه في القيام بعد القعود تكبير وكذلك التشهد الأول يجري هذا المجرى، فإيهما أخذت من باب التسليم كان صواباً»^(٣).

وقد نوقش في الاستدلال بالأربع الأولى بضعف سندها - مع تمامية دلالتها - إذ لم يثبت كتاب فقه الرضا كي يصح الاعتماد عليه، وشذوذ المرفوعة وإرسالها، وإرسال رواية الحسن بن الجهم ورواية الكافي.

وقد شكك في كون مرسله الكافي رواية مستقلة غير الروايات الأخرى، واحتمل أنها إشارة إلى بعض هذه الروايات المذكورة.

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٧ باب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٨ باب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٤٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٧ باب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٣٩.

٤٢٤ التعادل والترجيح

ولكنه^(١)، تشكيك لا أساس له، يدفعه ظهور كلام الكافي في انه رواية مستقلة وعدم ثبوت هذا التعبير في رواية غيرها. فالعمدة في الاشكال في الاستدلال بها ارسالها، مع امكان التشكيك في دلالة رواية الحسن بن الجهم، فان فرض وثاقة كلا الرجلين ظاهر في فرض اطمئنانه بصدور الخبرين، ولكن يبطل الواقع منها، فتكون اجنبية عن التخيير في مقام الحجية.

واما الرواية الخامسة - أعني: رواية الحرث - فقد نوقش الاستدلال بها بضعف سندها بالأرسال، وعدم دلالتها على المدعى - أعني: التخيير في مقام التعارض، كما فهمه الاصحاب - بدعوى^(٢) ظهورها في حجية اخبار الثقة وجواز العمل بها في نفسها مع قطع النظر عن مقام المعارضة.

الا انه يدفع هذه الدعوى ويمنع الاستظهار المذكور من الرواية جهات فيها: الاولى: تعليق الحكم بالوسعة على وثاقة الكل، فانه لا يتناسب مع كون المنظور اليه تعدد الواقعة وتعدد الاخبار وان كل خبر يكون مروباً عن ثقة، اذ لا ترتبط حجية احدها بوثاقة الراوي للآخر، بل ملاك الحجية وثاقة الراوي لنفس الخبر سواء كان الراوي لغيره ثقة او لم يكن كذلك. كما انه لا يمكن ان يحمل على ارادة الحديث الذي سلسلته ثقة كلهم، اذ تعدد الواسطة في الخبر في زمان الامام نادر جداً، بل الغالب هو الرواية عن الامام (عليه السلام) رأساً.

مضافاً الى انه لا يتناسب مع فرض السماع من الكل، اذ هو ظاهر في تعدد الرواة عرضياً لا طويلاً، اذ لا يصدق على المخبر بذوي الواسطة بأنه سمع من افراد السلسلة كما لا يخفى.

وعليه، فتعليق الحكم على وثاقة الكل ظاهر في تعدد الخبر في الواقعة

(١) ارتضى هذا التشكيك في الدورة الثانية وشبه قول الكليني المزبور بحكاية أي مجتهد لدلول النصوص بقوله «روى كذا».

(٢) اشار الى ذلك المحقق العراقي والتزم به السيد الخوئي.

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٢٥

الواحدة ووثاقة الرواة فيكون من موارد التعارض.

الثانية: ان الظاهر من الرواية كون منشأ التردد والمشكلة هو وثاقة الكل،
وانه مع عدم وثاقة البعض لا تكون هناك مشكلة، وهذا انما يتناسب مع موارد
التعارض دون غيره، اذ لا مشكلة في وثاقة الكل في غير مورد، بل يؤخذ بالجميع.
الثالثة: ظهور قوله (عليه السلام): «فوسع عليك» في عدم الالتزام بالاخذ
بالخبر، وهذا لا يتناسب مع كون المقصود بيان حجية خبر الثقة، اذ المناسب لها هو
الالتزام بالاخذ والحكم بوجوبه، ولا معنى لجواز الاخذ بعد عدم وجود المعذر
والمنجز في مطلق موارد غيرها.

ويضاف الى هذه الجهات الثلاث في الاشكال: انه لم يرد في غير هذا الخبر في
لسان رواية الالتزام بالعمل بخبر الواحد ابتداء، بلحاظ كونه امراً ارتكازياً لا يحتاج
الى بيان، وانما المسئول عنه غالباً هو مصداق الثقة، وذلك يضعف حمل الرواية على
ما ذكر.

هذا ولكن لا يمكن البناء على دلالتها لوجهين:

احدهما: انها غير ظاهرة في التخيير بين الخبرين، بل هي ظاهرة في السعة،
ولعل ذلك يرجع الى تساقط الاخبار والرجوع الى الاصل المبيح، فمدلول هذه
الرواية نظير مدلول قوله: «الناس في سعة ما لم يعلموا».

والآخر: انها واردة في حكم زمان الحضور والتكمن من الوصول الى الامام
(عليه السلام)، فلا تنفع في اثبات حكم مثل زماننا.

واما الرواية السادسة - أعني: رواية سماعة، فقد نوقش فيها: بأن موردها
حيث كان من موارد دوران الامر بين محذورين - للترديد بين الحرمة والوجوب -
وكان الحكم فيها عقلاً هو التخيير، فقوله (عليه السلام): «فهو في سعة» بيان
وتقرير لهذا الحكم العقلي لا اكثر، وليس هو حكم بالتخيير بالاخذ باحدى
الروايتين في مقام التعارض.

٤٢٦التعادل والترجيح

الا انه يشكّل:

اولاً: بأن ما ذكره السائل من ان احدهما يأمره والآخر ينهاه انما كان على سبيل المثال لمورد الاختلاف بين الروايتين، لا ان المسؤول عنه هو هذا النحو من الاختلاف.

وثانياً: بأنه لو سلم ذلك، فليس المورد من موارد دوران الامر بين محذورين، لانه انما يكون كذلك مع العلم بأصل الالتزام، ولم يثبت ذلك للشك في حجية كل من الخبرين، فيمكن ان يكون الحكم غير الوجوب والحرمة كالاباحة.

فالتحقيق ان يقال: ان السؤال في الرواية ان كان عن العمل، وانه الفعل والترك، كان قوله (عليه السلام): «فهو في سعة» ظاهراً في ارادة التوسعة في مقام العمل ويكون مرجع ذلك الى الحكم بالبراءة. وان كان السؤال عن الاخذ بأحدى الروايتين، كان المزبور ظاهراً في ارادة التوسعة في مقام الاخذ بأحدى الروايتين فيرجع ذلك الى التخيير.

وتعيين أحد المعنيين من قوله (عليه السلام) انما يتم بتعيين جهة السؤال، وحيث انه لم يظهر من الامر والنهي المفروضين في الخبر ارادة الامر الوجوبي والنهي التحريمي منها - كي يصلح الكلام، لكون المسؤول عنه هو العمل لحصول التحير معه - فيمكن حملها على الاعم من الامر الوجوبي والاستحبابي والنهي التحريمي والتنزيهي، بقرينة اطلاق الجواب وعدم تقييده بصورة الامر الوجوبي والنهي التحريمي، ومعه يتعين كون المسؤول عنه هو الاخذ بالرواية وكون المراد بالسعة التخيير، كعدم التحير والضيق في مقام العمل مع دوران الامر بين الوجوب والكراهة أو الحرمة والاستحباب او الاستحباب والكراهة كي يحكم بالسعة، فلاحظ.

هذا، ولكن الانصاف انها غير تامة الدلالة، لورودها في مورد التمكن من لقاء المعصوم (عليه السلام)، مع ان قوله: «فهو في سعة...» متفرع على قوله: «يرجئه»،

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٢٧

ظاهر في عدم العمل بكلا الخبرين والرجوع الى الاصل العملي، لا لزوم العمل بأحد الخبرين. واما لفظ الامر والنهي فهما ظاهران في الالزاميين كما حقق في محله، بل يمكن جعل قوله: «فهو في سعة» قرينة على ذلك.

واما الرواية السابعة - أعنى: رواية علي بن مهزيار - فقد ناقش السيد الخوئي الاستدلال بها: بأن مورد الرواية والتخيير في نافلة الفجر بين الاتيان بها في الحمل والاتيان بها على الارض، وظاهر حكم الامام (عليه السلام) بجواز الاتيان بها في الحمل وعلى الارض والتخيير بين الصورتين، ان التخيير واقعي، لانه لو لم يكن الحكم الواقعي هو التخيير لكان الانسب للامام (عليه السلام) - بمقتضى مقامه - بيان الحكم الواقعي لا التخيير بين الحديتين.

وعليه، فالحكم بالتخيير ليس ناظراً الى التخيير بين الحديتين، بل لان الحكم الواقعي هو التخيير، فلا دلالة للرواية على المدعى^(١).

ولكن الخدشة في هذه المناقشة ظاهرة، فان المورد ليس من موارد التخيير، للعلم بجواز الصلاة على الارض، وانما المشكوك جوازها في الحمل، فلا يظهر الامر في: «صلهما في الحمل» في تعينه، بل في الاباحة لانه في مقام توهم الحظر، فالامر دائر بين جواز الصلاة فيه وعدم جوازها ولا يكون مثل هذا من موارد التخيير، وليس دائراً بين جوازها في الحمل فقط وجوازها على الارض فقط كي يظهر الحكم بالتخيير في كونه بياناً للحكم الواقعي، فظاهر الحكم بالتخيير هو التخيير في المسألة الاصولية والاخذ باحدى الروايتين.

ويؤيده قوله (عليه السلام): «موسع عليك بأية عملت»، فانه ظاهر في الحكم بالتوسعة في مقام العمل بالرواية، وان السائل في سعة بأي رواية عمل لا في الاتيان بأي الكيفيتين شاء.

وأما دعوى: كون الانسب مع هذا السؤال هو بيان الحكم الواقعي لو كان

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٢٥ - الطبعة الاولى.

غير التخيير لا الحكم بالتخيير بين الحديثين.

فندفعة: بأن اغماض الامام (عليه السلام) عن بيان الحكم الواقعي في المسألة الخاصة ببيان حكم كلي في المسألة الاصولية الكثيرة الابتلاء، يمكن ان يكون لمصلحة هناك في نفسه كالمصلحة في عدم الابتداء ببيان الحكم.

مضافاً الى امكان دعوى^(١)، عدم كون المستول عنه هو الوظيفة الواقعية بالنسبة الى الصلاة، وانما هو حكم الاختلاف بين الاخبار في المورد. فالجواب المناسب هو بيان الحكم لمقام المعارضة لا بيان الوظيفة العملية الفرعية.

واما الرواية الثامنة - أعنى: مكاتبة الحميري - فقد ناقش السيد الخوئي الاستدلال بها أيضاً؛ بأنه لا تعارض بين الحديثين المفروضين في الرواية، اذ بينهما عموم مطلق، ومقتضى القاعدة هو الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد الذي مقتضاه عدم استحباب التكبير بعد التشهد الاول، وانما حكم الامام (عليه السلام) باستحباب التكبير والتخيير بين الاتيان به وعدمه، لانه ذكر في نفسه، والذكر مستحب في الصلاة في جميع أحوالها^(٢).

الا ان ما ذكره من ان حكم الامام (عليه السلام) بالتخيير واستحباب التكبير باعتبار انه ذكر في نفسه غير وجيه ..

اما على القول بأن للصلاة اجزاء مستحبة كما لها اجزاء واجبة - فالفقوت، مثلاً جزء للصلاة الا انه مستحب - فواضح، لان سؤال السائل عن كون التكبير بعد التشهد الاول في نفسه وبعنوانه الخاص من اجزاء الصلاة المستحبة، فالحكم بالتخيير من باب استحباب الذكر في نفسه لا تتلاءم مع السؤال، اذ ليس الذكر من اجزاء الصلاة المستحبة حتى على هذا القول، لعدم ثبوت المحل الخاص له. واما على القول بأن المستحبات في الصلاة ليست اجزاء لها، بل هي

(١) هذه الدعوى خلاف الظاهر كما لا يخفى.

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٢٥ - الطبعة الاولى.

المتعارضين بحسب الادلة الشرعية ٤٢٩

مستحبات استقلالية ظرفها الصلاة - كما يلتزم به السيد الخوئي بلحاظ ان فرض الجزء المستحب للواجب خلاف فرض كونه واجباً - فلان المسئول عنه هو استحباب التكبير بعنوانه في هذا المحل الخاص بحيث يؤتى به في ذلك المحل بداعي أمره المختص به - نظير الاتيان بالقنوت في محله الخاص بداعي أمره، وعدم صحة الاتيان به بداعي الامر بالقنوت في غير ذلك المحل - فالحكم باستحبابه من باب انه ذكر لا يجدي في الاتيان به بداعي الامر بخصوصية محله، اذ لا محل للذكر بخصوصه.

وعليه، فلا اشكال في كون التخيير بين الاخذ بالحديثين انما هو بلحاظ استحباب التكبير في نفسه وعدمه.

واما عدم مناسبة ذلك لكون النسبة بينها العموم المطلق، فيمكن توجيهه: بحمل الرواية العامة المطلقة على كون موردها التكبير بعد التشهد الاول، بحيث تكون نصاً في استحبابه بعده - كما هو الحال في كل عام ومطلق بالنسبة الى مورده - فيحصل التعارض بينها وان كانت النسبة العموم من وجه، لتساويهما من حيث الظهور بالنسبة الى مورد التنافي.

ويشهد لذلك الحكم المذكور من الامام (عليه السلام) مع التفاته (عليه السلام) الى ان مقتضى الجمع العرفي هو التقييد وانه لا تنافي بينها عرفاً، وعدم سؤال السائل عن ذلك وتقبله الجواب.

ويمكن الاستشهاد لذلك من نفس الرواية، حيث عبر (عليه السلام): «ان في ذلك حديثين اما اولهما...»، والمشار اليه هو التكبير بعد التشهد الاول، وهو ظاهر في ان المطلق وارد فيه، فتأمل^(١).

والمتحصل: ان هذه الرواية لا اشكال فيها من جهة دلالتها. نعم، المناقشة

(١) اشارة الى المناقشة في هذا الاستظهار، لا مكان ارادة ان ما ورد مما تتكفل حكم هذا المورد حديثان، فلا دلالة له على كون مورد المطلق مورد السؤال.

٤٣٠ التعادل والترجيح

التي يمكن فرضها فيها وفي سابقتها ما ذكره المحقق الاصفهاني^(١)، من عدم الاطلاق فيها، لاختصاصها بمورد المستحبات - لا خصوص موردها كما قد يظهر من السيد الخوئي لعدم احتمال الخصوصية بهذا المقدار والا لاشكل الامر في كثير من الاحكام، لاستفادة كثير من الاحكام من المطلقات التي يرد كثير منها في مورد خاص - فلا يمكن التعدي منها الى مورد كون مدلول الخبرين المتنافيين الزامياً لعدم الجزم بعدم الخصوصية، خصوصاً بملاحظة ذهاب المشهور الى حجية الخبر الضعيف في باب المستحبات، كما يبيّن في مسألة قاعدة التسامح في ادلة السنن.

واما ما ذكره السيد الخوئي بعد كل هذا من: عدم الدليل للتخيير في مقام الافتاء، مع عدم المرجح في كلام العلماء، مما يضعف الاعتماد على الاخبار المسوقة له^(٢).

فهو ليس بوجه، اذ اكثر القدماء التزموا بالتعدي الى غير المرجحات المنصوصة من المزايا، وهذا يعني - كما اشرنا اليه - عدم وجود مورد يتكافأ فيه الخبران في المزايا والقرب الى الواقع، فلعل عدم حكمهم بالتخيير من جهة فقدان المورد له.

واما الحكم بالتساقط لو كان، فلم يظهر كونه في مورد التعارض بنحوالتباين، بل يمكن ان يكون في مورد التعارض بالعموم من وجه، وسيأتي الكلام فيه، وان المشهور على عدم جريان الاخبار العلاجية في مورده.

والذي يتحصل: انه يمكن الجزم بثبوت التخيير بين الروايتين المتعارضتين، بملاحظة الروايات الخمس الاولى مع ضعف سندها لبلوغها حد الاستفاضة.

وبملاحظة ما ورد في ديباجة الكافي من اسناد التخيير الى الامام (عليه السلام) رأساً بعنوان انه من مقوله لا بنحو الرواية، بعنوان انه مما روى عنه - كي

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ / ٣٣٨ - الطبعة الاولى.

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٢٦ - الطبعة الاولى.

المتعارضين بحسب الادلة الشرعية ٤٣١

يشكل بارسالها - فإنه ظاهر في ثبوت التخيير لديه بواسطة الخبر الموثوق لديه، بحيث يصحح نسبة القول الى الامام (عليه السلام)، بل حتى مع فرض حصول الجزم بصدوره لديه يكون ذلك قرينة على المدعى لقرب العهد من الامام (عليه السلام)، ودقة الكليني في الحديث بحيث يعلم بان اسباب حصول الجزم لديه من الاسباب المتعارف حصول القطع بها او الوثوق.

وبملاحظة ما يستفاد من الاخبار الثلاثة الاخيرة، وان نوقش في دلالة بعضها، وباختصاص الآخر في المستحبات.

وبثبوت الحكم بالتخيير من الصدر الاول الى الآن.

فانه بملاحظة مجموع ذلك يحصل الجزم بأن التخيير بين المتعارضين ثابت في الجملة، وانه مما له الاساس في الادلة، لكن قد عرفت المناقشة في اكثر هذه النصوص من حيث الدلالة والسند، وبذلك لا يظهر للتخيير وجه صحيح يمكن الاعتماد عليه^(١).

(١) وجملة القول في المقام: انه لم يثبت لدينا ما دل على الترجيح بالشبهة او بموافقة الكتاب او غير ذلك، كما لم يثبت لدينا ما دل على التخيير، فلا بد من الرجوع الى القاعدة. وتحقيق الحال باجمال: انه قد عرفت منّا في مبحث حجية خبر الواحد التوقف في حجية الخبر الا اذا كان مفيداً للاطمئنان والوثوق.

وعليه، فاذا كان ملاك الحجية هو حصول الاطمئنان الشخصي لم يتصور تحقق التعارض بين الخبرين، لان التعارض لا يكون الا اذا كان كل من الخبرين جامعاً لشرائط الحجية في نفسه ومع قطع النظر عن المعارضة، ومن الواضح استحالة تحقق الاطمئنان بأمرين مختلفين متباينين. فلا موضوع لمبحث الترجيح والتخيير على ما سلكناه في حجية خبر الواحد.

نعم، اذا كان احد الخبرين موافقاً للعامة يمكن دعوى حصول الوثوق بالخبر الآخر، لما عرفت من ان الدلالة قطعية وكذا الجهة لفقدان احتمال التيقن، واما السند فيتحقق الوثوق به بلحاظ وثاقة الراوي.

ومعه لا يحصل الوثوق في الرواية الاخرى، لعدم جريان اصالة الجهة فيها بعد ملاحظة وجود الرواية المخالفة.

وبذلك يمكن ان يقال: ان الترجيح بمخالفة العامة الوارد في بعض النصوص انما هو على

.

→ القاعدة، فلا مانع من الالتزام به.

ثم انه بناء على الالتزام بالتخير في مورد التعارض يقع الكلام في جهتين:

الجهة الاولى: في ما يفتي به المجتهد الذي ورد لديه الخبران المتعارضان.

وقد ذهب صاحب الكفاية الى: انه يصح له ان يفتي بما اختاره من الخبرين، لان اختياره يستلزم قيام الحجة على الحكم، فيصح له الافتاء به استناداً الى الحجة. كما ان له ان يفتي بالتخير في المسألة الاصولية، بأن يسوّغ للمقلد الاخذ بأحد الخبرين ويعمل بما يأخذ به منها ولو كان على خلاف ما اختاره المجتهد.

واما التخير في المسألة الفرعية فلا وجه للافتاء به، لعدم الدليل على التخير في المسألة الفرعية، لان كل حجة تقوم على ثبوت مدلولها بنحو التعيين. فالحكم الظاهري الثابت في حق المقلد هو احدهما المعين بحسب ما يختاره من الحجة، فلا منشأ للتخير فيها، فان التخير الثابت تخيير في الحكم لا في العمل.

وما ذكره (قدس سره) واضح لا كلام لنا فيه.

الجهة الثانية: في ان التخير بدوي او استمراري؟

ذهب صاحب الكفاية الى: انه استمراري تمسكاً بالاستصحاب، لو لم نقل بأنه قضية الاطلاقات.

ودعوى: ان موضوع التخير هو المتحير، ولا تحير بعد اختيار احدهما، فلا مجال للتمسك بالاطلاق او الاستصحاب لاختلاف الموضوع.

مندفعة: بان التحير بمعنى تعارض الخبرين والتردد فيها باق على حاله ولم يزل بالاختيار، وبمعنى آخر من الحيرة في مقام الوظيفة العملية لم يؤخذ في موضوع الادلة الدالة على التخير. هذا ما افاده في الكفاية في هذا المقام.

والتحقيق: ان متعلق الشك قبل الاختيار يختلف عنه بعد الاختيار، فان متعلق الشك قبل الاختيار هو حجية كل من الخبرين تعييناً او تخيراً أو عدم حجية احدهما، فاخبار التخير تثبت حجية كل منهما بنحو التخير والبدلية.

وبعد اختيار احدهما يعلم انه حجة عليه ولا يحتمل زوالها، بل يقطع بأن ما اخذ به حجة إما تعييناً او تخيراً.

وانما يشك في انه هل له الغاء حجية ما اخذ به بترك الاخذ به والاخذ بغيره، أو لا؟ ومن الواضح ان هذا الشك يختلف عن الشك الاول، بل هو في طول الحكم بالتخير الثابت للشك الاول، فلا يمكن التمسك بالاطلاقات لان موضوعها الشك الاول، كما لا معنى للتمسك

←

المتعارضين بحسب الادلة الشرعية ٤٣٣

ثم انه مع احتمال الترجيح بذى المزية يتمسك باطلاقات التخيير في اثبات حجية غير ذى المزية، وبذلك ينفي ما يقتضيه الاصل من تعيين الاخذ بذى المزية، كما عرفت في ما سبق.

نعم، الاحتياط يقتضي الاخذ بذى المزية لو لم يكن مخالفاً للاحتياط في المسألة الفرعية، لاحتمال تعيينه دون غيره، خصوصاً اذا كان موافقاً لحجة اخرى من عام ونحوه.

نعم، لو كان مخالفاً للاحتياط في المسألة الفرعية، كما لو كان مدلوله الاباحة ومدلول الآخر الوجوب، كان الاحوط الاخذ بالآخر لموافقته للاحتياط عملاً كما لا يخفى.

يبقى الكلام في امر وهو: انه على القول بالترجيح هل يلتزم بالترتيب بين المرجحات وتقديم بعضها على الآخر في مقام التزام أو لا؟
توضيح ذلك: ان ..

من المرجحات: ما يرجع الى مقام اصل الصدور، بمعنى انه يوجب تقوية صدور الخبر في قبال الآخر، وذلك كالاوثقية والاصدية ونحوها، فان مجيء الخبر عن الموثق انما يقوي اصل صدوره عن المعصوم (عليه السلام). اما كون صدوره لغیر تقية وغيرها، فلا يرتبط بوثاقة الراوي وصدقه كما لا يخفى.

ومنها: ما يرجع الى مقام جهة الصدور، بمعنى انه على تقدير الصدور يبقى احتمال صدوره لغیر بيان الحكم الواقعي وهو التقية، كمخالفة العامة فانها ترتبط بجهة الصدور لا بأصله، اذ المخالفة للعامة لا تقتضي صدوره، بل تقتضي انتفاء

→ بالاستصحاب لان الحكم المشكوك غير الاول.

ولعل هذا هو مراد من ذهب الى ان موضوع التخيير هو التحير والمفروض زواله. وبالجمله: التخيير على هذا بدوي لاستمراري، ولا حاجة الى التطويل بعد الاشارة الى نكتة المنع، فتدبرها فانها لا تخلو عن دقة.

٤٣٤ التعادل والترجيح

احتمال الصدور للثقة الموجود في غيره المعارض له.
ومنها: ما يرجع الى المضمون ومفاد الخبر، كالشبهة في الفتوى - وهو واضح -.

فيقع الكلام في: انه مع التزام بين المرجح الصدوري وغيره، هل يقدم الخبر ذو المرجح الصدوري، او غيره، او لا يقدم احدهما على الآخر، فيرجع الى التخيير او التساقط؟

ذهب الشيخ (قدس سره) الى تقديم المرجح الصدوري على المرجح الجهتي (١).

وذهب الميرزا حبيب الله الرشتي (قدس سره) - تبعاً للوحيد البهبهاني (قدس سره) (٢) - الى تقديم المرجح الجهتي على المرجح الصدوري (٣).
وذهب المحقق الخراساني (رحمه الله) الى عدم تقديم احدهما على الآخر ولزوم الرجوع مع التزام الى مطلقات التخيير (٤).

اما تقريب الشيخ لدعاه: فهو: ان الرجوع الى المرجح الجهتي انما يكون بعد فرض العلم بصدور كلا الخبرين كالمتمواترين، او تكافؤ احتمال الصدور فيهما معاً، وذلك لتفرع مقام الجهة على مقام الصدور، فان الصدور لثقة انما يفرض بعد فرض اصل الصدور كما لا يخفى.

وعليه، فع وجود المرجح الصدوري لأحد الخبرين لا يكون احتمال الصدور في كل منهما متكافئاً، والمفروض عدم العلم بصدورهما، فلا يبقى مجال لتحكيم المرجح الجهتي.

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٦٨ - الطبعة القديمة.

(٢) الوحيد البهبهاني المحقق محمد باقر. الفوائد الحائرية / ٢١٥ - الفائدة: ٢١.

(٣) الرشتي المحقق ميرزا حبيب الله. بدائع الافكار / ٤٥٥ - المقام الرابع في ترتيب المرجحات.

(٤) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٥٤ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

المعارضين بحسب الادلة الشرعية ٤٣٥

وناقش في ذلك صاحب الكفاية مدعياً قصور الادلة عن الالتزام بالترتيب وتقديم بعض المرجحات على بعض مع التزام، بيان ذلك: انه بناء على الالتزام بالتعدي لغير المرجحات المنصوصة - كما عليه الشيخ - فالمرجح هو الاقرب الى الواقع أو الظن بالصدور - على الخلاف في ملاك التعدي - وهذه المرجحات ليست مرجحات بعنوانها الخاص، بل بعنوان ايجابها الاقرب او الظن.

وعليه، فمع التزام المرجحين يلاحظ الاقرب الى الواقع او المظنون صدوره فيؤخذ به ان كان والا فالمرجع مطلقات التخيير. واما بناء على عدم التعدي والاقتصار فيه على المنصوص من المرجحات، فما قد يستدل به على الترتيب هو المقبولة ونحوها، الا انه لكثرة اطلاقات الترجيح الخالية عن الترتيب والواردة مورد البيان، لابد ان تحمل المقبولة على عدم كونها واردة لبيان حكم التزام المرجحات وعدم كونها ناظرة الى ذلك المقام، بل هي لبيان ان هذا مرجح وذلك مرجح لا اكثر، لعدم صلاحيتها لتقييد المطلقات. وعليه فمع التزام لا دليل على الترتيب في تقديم احدهما على الآخر فالمرجع هو مطلقات التخيير.

واما ما ذكره الشيخ من تفرع مقام الجهة عن مقام الصدور، فقد ناقش فيه: بأنه انما يتم ويجري في الترتيب المدعى لو التزم بكون المرجح الجهتي مرجحاً للخبر في ذلك المقام بخصوصه - اعني: مقام جهة الصدور - ولكنه غير صحيح، بل هو راجع الى مقام الصدور وترجيح صدور احد الخبرين على الآخر - وان لم يوجب تقوية احتمال صدوره - وذلك لامتناع التعبد بالصدور مع الالتزام بصدوره عن تقية، فلا يمكن الالتزام بأن الموافقة للعامة تدل على كون صدور المتعبد به لتقية، للغوية التعبد حينئذٍ لعدم ترتب الأثر المرغوب. فالمرجحات كلها ترجع الى مقام واحد، وهو مقام الصدور، فلا تفرع لبعضها على بعض.

لكن الانصاف يقضي بعدم ورود ما ذكره صاحب الكفاية على الشيخ، وان نظر الشيخ الى جهة اغفلها صاحب الكفاية في مقام الايراد. توضيح ذلك: ان احتمال

٤٣٦ التعادل والترجيح

التقية وعدمه متفرع على اصل الصدور، بمعنى انه انما يثبت بعد فرض الصدور، فمحتمل التقية وغيره انما هو الكلام الصادر واقعاً دون غيره، وموضوع الترجيح الجهتي هو عدم احتمال التقية. فالترجيح انما يترتب على غير محتمل التقية على تقدير صدوره، فمع وجود ما يرفع موضوع هذا المرجح، وهو اصل الصدور تعبداً، ينفي الترجيح به، لارتفاع موضوعه بالحكومة، والمرجح الصدوري في الخبر الموافق للعامة بتحكيمة يرفع موضوع المرجح الجهتي في الخبر المخالف - وهو اصل صدوره - دون العكس، لان المرجح الجهتي في الخبر المخالف وان كان يرجع الى مقام الصدور - يعني يرجح صدور ذيه من غيره - الا انه بتحكيمة لا يرتفع موضوع المرجح الصدوري في الخبر الموافق، لعدم كون موضوعه اصل الصدور كما لا يخفى. فتقديم المرجح الصدوري على المرجح الجهتي لاجل حكومته عليه.

وهذا الوجه وان كان يتلاءم مع ما ذكره الشيخ من تفرع مقام الجهة على مقام الصدور، الا انه لا يرتبط بما ذكره في صدر كلامه من اختصاص الترجيح بالمرجح الجهتي بالمتكافئين في الصدور علماً أو تعبداً، لجريانه ولو مع عدم التكافؤ كما لا يخفى. ولذلك فهو لا يصلح لان يكون تقريباً لكلام الشيخ، وان كان تاماً في نفسه ووجهاً للتقديم المدعى.

والذي يمكن تقريب عبارة الشيخ به هو: ان احتمال التقية في الخبر الموافق للعامة، لا يكون في نفسه موجباً لطرح الخبر، بل انما يطرح به الخبر مع قيام الامارة المعتبرة على تأييده، والخبر المخالف يكون اماره على التقية في الخبر الموافق، فان الظن بصدوره ظن بالتقية في مقابله، الا انه لا يجدي في طرحه ما لم يثبت التعبد به. وحينئذٍ، فاما ان تغلب الامارة المخالفة، او تغلب الموافقة، أو لا يغلب احدهما على الاخرى. فع غلبة المخالفة لا يبق مجال لاحتمال التقية في الموافقة، لنفي الصدور من اصله، فلا مجال للترجيح بعدم وجود هذا الاحتمال. ومع غلبة الموافقة تنتفي امارية المخالفة، فلا يكون احتمال التقية في نفسه موجباً للطرح. واما مع

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٣٧

تساويهما وتكافؤهما في السند، فتصل النوبة حينئذٍ إلى الترجيح بمخالفة العامة، فالمرجح الجهتي إنما يفرض مع التكافؤ، لأنه مع عدمه لا مجال للترجيح به، أما لغلبة ذي المرحج أو لغلبة معارضه. ومع وجود المرحج الصدوري في أحدهما يرتفع التكافؤ فلا مجال للمرجح الجهتي، وهو: أي: المرحج الجهتي - وإن رجع إلى مقام الصدور، بمعنى أنه موجب لترجيح التعبد بصدور ذي غير، إلا أنه في وجوده لما كان متفرداً على أصل الصدور كان المرحج الصدوري رافعاً لموضوعه، فيكون حاكماً عليه كما تقدم تقريره.

وهذا الوجه وإن لم تحرز تماميته، إلا أنه يتلاءم مع عبارة الشيخ أولاً وآخر، ولا تهمنا مناقشته بعد ما عرفت أن أساس التقديم الذي ينظر إليه الشيخ - وهو الحكومة - تام في نفسه، فلا يتجه عليه ما أورده المحقق الخراساني، إذ ذلك لا يتوقف على رجوع المرحج الجهتي إلى مقام الجهة ترجيحاً، بل هو تام على الالتزام برجوعه إلى مقام الصدور - كما يلتزم به الشيخ - لأنه يبتني على تفرع المرحج الجهتي على مقام الصدور موضوعاً لا ترجيحاً ولا محذور فيه.

كما أنه لا يبتني على استظهار الترتيب من المقبولة ونحوها، كي يقال بأنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة، وإنما ليست ناظرة إلى صورة التزاحم بين المرحجات، فإنه لا تزاحم بينها بناء على الحكومة أصلاً. كما أنه لا يتنافى على القول بالتعدي، لأن مخالفة العامة إنما توجب الأقربية أو الظن بفرض عدم احتمال التيقية على فرض الصدور، والمرجح الصدوري ينفيه كما عرفت فلا مجال له.

وأما ما ادعاه الميرزا الرشتي (قدس سره) خلافاً للشيخ وجزم به بنحو عجيب وإنكر على الشيخ بتعبير غريب، فحصله: أنه يستفاد من الروايات أن المرحج الجهتي إنما يكون في مقطوعي الصدور، وذلك يستلزم بالبداية تحكيمه في ظنيها، وذلك لأن ظنية الصدور واحتمال عدمه أن لم يكن موجباً لطرح الخبر فلا يكون موجباً للتعبد به، فتقديم ذي المزية الجهتية على غيره في فرض القطع

٤٣٨ التعادل والترجيح

بالصدور وانسداد باب احتمال عدم الصدور، يستلزم لا محالة تقديمه على ما يكون ظنياً في صدوره.

وتقريب ما ادعاه يتضح ببيان شيء، وهو: ان كل خبر وان كان يشتمل على مقامات ثلاثة: مقام الصدور وجهته والدلالة، الا ان التعبد مع احتمال المخالفة للواقع من هذه الجهات الثلاث تعبد واحد مفاده لزوم الاخذ به، والبناء على انه الواقع، وعدم الاعتناء بما يوجب الخلل فيه صدوراً او جهة او دلالة، وليس التعبد يتعدد بتعدد المقامات ويستلزم كل منها الغاء احتمال الخلل في مقام معين بخصوصه، ومع كون الخبر قطعياً من بعض الجهات فالتعبد به يرجع الى الغاء احتمال الخلل في غيرها.

وعليه، فان كان الخبر مقطوع الصدور كان احتمال الخلل فيه اقل لانه يكون من جهتين فقط، فتقديم ذي المزية الجهتية على الآخر مع قلة احتمال المخالفة فيه يستلزم بالبدهاة تقديمه على الآخر مع كثرة احتمال الخلاف فيه، كما اذا كان ظني الصدور لكون احتمال الخلاف فيه من جهاته الثلاث. ثم انه (قدس سره) اضاف الى ذلك: ان الموافق للعامة يدور امره بين عدم الصدور رأساً، كما لو كان ظنياً، لدلالة الاخبار على إلغائه وعدم صدقه، وبين الصدور للتقية، كما لو كان قطعي الصدور، لدلالة الاخبار على ان ما سمع منهم يشبه قول العامة فهو تقية.

ويشكل هذا الاخير - بما ذكره المحقق الخراساني - بامتناع الدوران المذكور، لاحتمال ان يكون الخبر الموافق صادراً لبيان الحكم الواقعي - كما لو كان الحكم الواقعي موافقاً لقول العامة - والمخالف ليس بصادر اصلاً، او انه صادر لكنه لم يرد به ظاهره، ولزوم حملته على التقية والبناء على عدم صدوره انما يتم في فرض كون المعارض المخالف قطعياً بجميع جهاته، اذ يتعين معه كون الموافق اما غير صادر او صادراً للتقية، ومع عدم قطعيته بجهاته كلها - كما هو الفرض - لا دليل على دوران

المتعارضين بحسب الادلة الشرعية ٤٣٩

الموافق للعامة بين عدم صدوره او صدوره للتقية^(١).

واما ما ذكره اولاً من الملازمة البديهية، فالمنافضة فيه واضحة، وذلك لانه مع القطع بصدور كلا الخبرين يكون احتمال المخالفة للواقع في الخبر الموافق للعامة أقوى من المخالف، لانتفاء احتمال التقية فيه ووجوده في الموافق، فاحتمال المخالفة في المخالف اضعف منها في الموافق، لانحصاره فيه في مورد الدلالة وجهة الصدور من غير احتمال التقية، بخلاف الموافق فانه في مورد الدلالة وجهة الصدور مع احتمال التقية، واما مع عدم القطع بصدورهما، فيزيد في الخبر المخالف احتمال المخالفة في الصدور، والخبر الموافق وان كان كذلك أيضاً، الا انه مع وجود المرجح الصدوري فيه يكون احتمال المخالفة في الصدور اضعف منه في الخبر المخالف، فلعل جهة تقديم المخالف على الموافق مع القطع بالصدور لأجل أضعفية احتمال المخالفة فيه من الموافق، وذلك ليس موجوداً مع الظن بالصدور، لعدم اقوائية احتمال المخالفة في الموافق لضعف احتمالها فيه في جانب الصدور بوجود المرجح وقوته في المخالف، فلا يستلزم تقديم المخالف من القطعيين تقديمه من الظنيين، وليس هو من الامور البديهية كما ادعاه.

وللميرزا المذكور كلام آخر ذكره في الكفاية واورد عليه، لكن لا يهمننا ذكره.

والمتحصل هو: لزوم الالتزام بما التزم به الشيخ من تقديم المرجح الصدوري على المرجح الجهتي، فتدبر.

هذا كله في صورة ما اذا كانت النسبة بين الخبرين المتعارضين هما التباين. واما لو كان بينهما العموم من وجه، فهل تشملهما الاخبار العلاجية الدالة على الترجيح او التأخير أو لا، فيرجع فيها الى الاصل الاولي وهو التساقط؟ والتحقيق في المقام ان يقال: انه..

تارة: يلتزم بأن لكل خبر تعبد واحد يرجع الى الغاء احتمال الخلاف فيه في

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٥٦ - طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

٤٤٠ التعادل والترجيح

مقاماته الثلاثة: الصدور وجهته والمدلول، ومعناه هو التعبد بمفاد هذا الخبر ومضمونه والالتزام بالآخذ به.

وأخرى: يلتزم - كما عليه الأكثر - بثبوت تعبدات ثلاثة في كل مقام تعبد، فهناك تعبد بصدور الخبر، وتعبد بأنه لبيان الحكم الواقعي، وتعبد بمدلوله وظاهره، وهذه التعبدات عرضية ويترتب عليها جمعاً الأثر، لا طولية، لعدم الأثر لكل منها بخصوصه.

فان قلنا بالثاني، فلا يتصور التبعيض في حجية السند في الصدور، لان المتعبد به في هذا المقام - وهو الصدور - امر واحد بسيط غير قابل للتعدد لوحدة متعلقه وهو الكلام.

نعم، التبعيض في حجية المدلول ممكنة بتعدد المدلول، فيمكن صدور التعبد ببعضه دون الآخر.

الا انه قد عرفت فيما تقدم ان التعارض في مقام الصدور انما يحصل مع عدم امكان العمل بمدلول كل من المتعارضين، بحيث يكون التعبد بصدور كل منها لغواً فيحصل التعارض بينهما.

ومع كون التعارض في المقام - الفرض - في بعض المدلول دون الآخر، فلا يحصل التعارض في مقام الصدور بينهما، لا مكان العمل بمدلول كل منها ببعضه، وهو كاف في رفع لغوية التعبد بصدور كل منها، لوجود العمل على طبقه ولو بلحاظ بعضه.

وبالجملة: فعلى هذا الالتزام لا يمكن تصور التبعيض في حجية الصدور مع عدم ثبوت التعارض في هذا المقام الذي هو موضوع الأحكام، فلا تصل النوبة الى الكلام في شمول الاخبار العلاجية وعدمها.

وبهذا البيان تعرف ما في دعوى السيد الخوئي (حفظه الله) - كما في مصباح الاصول -، لا مكان التبعيض في حجية الصدور - مع التزامه بهذا الالتزام - منطراً

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٤١

له بقيام البينة على ملكية زيد لعشرة دراهم وقيام أخرى على نفي ملكيته لخمسة، فانه يؤخذ بالبينة الأولى في اثبات ملكيته لخمسة دراهم، وهو معنى التبعية^(١). ولكن التنظير المذكور ليس بشيء، فان التبعية في مورد البينة إنما هو في المدلول - وهو الملكية - وقد عرفت انه قابل للتبعية لتعددده، لا الصدور للقطع به، بل لا معنى له، لان مفادها ليس الحكاية عن الامام (عليه السلام). وموضوع الكلام في الخبر هو التبعية في حجية الصدور، فلا يتجه القياس المذكور. ثم انه فرض أولاً احتمال القول بالتساقط في المجمع، والاخذ بكل من العاملين في مورد افتراقه عن الآخر، مستنداً على ذلك: بأن طرحها في مورد افتراقها طرح للحجّة بلا معارض، وهو ممنوع. ثم فرض احتمال الرجوع في المجمع الى الاخبار العلاجية، وبني صحة هذا الاحتمال وتنجزه على ثبوت معقولية التبعية في الحجية وعدمها، ثم جزم بمعقولية التبعية بعد ذلك.

ولا يخفى على النبيه ان الالتزام بالتساقط في خصوص المجمع والالتزام بهما في مورد الافتراق، التزام بالتبعية في الحجية المفروض كونه محل الاشكال، فكيف يفرض الكلام في معقولية التبعية وعدمها متأخراً عن فرضه، وانه يكون بناء على الاحتمال الآخر، بحيث انه مع عدم معقوليتها ينتهي الى عدم الرجوع الى الاخبار العلاجية، وتعين الالتزام بالتساقط في خصوص المجمع، مع انه يستلزم تساقطها في مجموع مدلولها، كما لا يخفى على المتدبر؟. كما انه على هذا - اعني: فرض التبعية على القول بالتساقط - لا يصح الانتهاء الى الرجوع الى الاخبار العلاجية بفرض معقولية التبعية، كيف؟ والمفروض انه لازم كلا القولين!

وان قلنا بالاول ..

فتارة: يلتزم بأن مفاد هذا التعبد الواحد الغاء احتمال الخلاف في المقامات الثلاثة للخبر، فهو يتكفل الغاء احتمال الخلاف في كل مقام ضمناً.

(١) الواظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٤٢٨/٣ - الطبعة الاولى .

٤٤٢ التعادل والترجيح

واخرى: يلتزم بأن مفاده ليس ذلك، بل مفاده رأساً الالتزام بمضمون الخبر، ولازم ذلك هو الغاء احتمال الخلاف في مقاماته الثلاثة، لا ان مفاده رأساً ذلك.

فعلى الاول: يكون الكلام فيه عين الكلام على القول الاول من امتناع التبويض في الحجية في مقام الصدور ثبوتاً، لعدم معقولية التبويض فيه، كي ينفي احتمال الخلاف ضمناً في بعضه دون الآخر. وعدم شمول الاخبار العلاجية له اثباتاً، لعدم انتهاء المعارضة الى مقام السند والصدور.

وعلى الثاني: فلما كان التعبد بالخبر يرجع الى الالتزام بالاخذ بمضمونه ومفاده والبناء على انه حكم الله، كان التبويض في حجيته ممكن التحقق بلا اشكال، لتعدد المدلول وامكان التفكيك بين افراده في الحجية والتعبد. فشمول الاخبار العلاجية ثبوتاً ممكن على هذا الالتزام، الا ان الكلام في شمولها اثباتاً، بمعنى ان مقتضى الاخبار العلاجية ومفادها بنحو يشمل مورد العامين من وجه أو لا يشمل، بل يختص بمورد المتباينين.

والحق: عدم شمولها، لعدم سريان التعارض الى مقام السند والصدور كما عرفت، واختصاص الاخبار في المتعارضين في هذا المقام كما عرفت مراراً. والسر فيه: ان موضوع الاحكام في الاخبار المزبورة هو الخبران المتعارضان، وظاهر ان المخبر به انما هو قول المعصوم وصدور هذا الدال منه (عليه السلام)، وليس هو نفس المدلول والمضمون.

وبعبارة اخرى: ان الاخبار بقوله (عليه السلام) لا بمقول القول. وعليه فالتعارض بين الخبرين معناه التعارض بينهما في هذا المقام ومن هذه الجهة - أعني جهة الخبر - لان معناه التنافي بينهما في مدلوليهما المخبر به، وذلك يكون لو كان التنافي مقام الصدور، بمعنى انه لا يمكن الالتزام بصدور هذين الكلامين، فلاحظ.

والمتحصل: انه لا وجه للالتزام بشمول ادلة العلاج في مورد التعارض بالعموم من وجه، لانه ممتنع اثباتاً على بعض التقادير، واثباتاً وثبوتاً على بعض

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٤٣

آخر.

ولو تنزلنا عن الالتزام بتعدد التعبد أو رجوعه الى المتعدد، والتمنا بوحدته حقيقة وحكماً، وتنزلنا عن الالتزام باختصاص الاخبار العلاجية بمورد التعارض في مقام السند والصدور، والتمنا بعمومها لجميع الموارد، كان اللازم مراعاة الترجيح والتخيير بين الخبرين بمجموع مدلوليهما لا بخصوص مورد الاجتماع، لان التعارض انما هو بين هذا الخبر وذاك وان كان منشأه التنافي في بعض المدلول، الا ان يلتزم بشمول الاخبار لمورد التعارض بين الخبرين الضمنيين ايضاً، فتختص ملاحظة المرجحات في مورد الاجتماع لصدق الخبر الضمني على بعض المدلول، لان الاخبار بالمجموع استقلالاً اخبار بالبعض ضمناً.

الا ان اثبات ذلك من الاخبار مشكل جداً، بل ممنوع، لظهورها في ارادة الخبرين بالاستقلال، فلاحظ وتدبر.

يبقى الكلام فيما افاده السيد الخوئي في ما لو كان التعارض بين الاطلاقين من: سقوط الروايتين في مورد الاجتماع من الاول بلا حاجة الى الرجوع الى المرجحات، وذلك لان الاطلاق بمعنى اللابشرط القسمي المقابل للتقييد غير داخل في مدلول اللفظ، اذ اللفظ موضوع للماهية المهمة المعبر عنها باللابشرط القسمي فلا يروي الراوي عن الامام (عليه السلام) الا ثبوت الحكم للطبيعة المهمة، واما اطلاقه فهو خارج عن مدلول اللفظ ويثبت بحكم العقل بعد تامة مقدمات الحكمة، وعلى هذا فلا تعارض بين الخبرين باعتبار نفس مدلوليهما، اذ لا تنافي بين ثبوت الحكم بوجوب اكرام العالم على نحو الاهمال وحرمة اكرام الفاسق على هذا النحو ايضاً، فلا تنافي بين الخبرين ايضاً، ولا سبيل للعقل الى الحكم بأن المراد منهما وجوب اكرام العالم مطلقاً ولو كان فاسقاً وحرمة اكرام الفاسق مطلقاً ولو كان عالماً، لانه حكم بالجمع بين الضدين، والحكم بالاطلاق في احدهما دون الآخر ترجيح بلا

٤٤٤ التعادل والترجيح

مرجح، فيسقط الدليلان معاً في مادة الاجتماع^(١).

وتحقيق الحال فيما ذكره - بعد ظهور ان نظره في ذلك الى ان اجراء مقدمات الحكمة انما هو بيد المكلف لا الراوي، بل الراوي لا ينقل سوى ثبوت الحكم للطبيعة المهملة، والعقل يستظهر بمقدمات الحكمة ارادة العموم، وهي غير تامة فيما نحن فيه - ان الراوي اما ان ينقل المعنى او اللفظ، والمراد بنقل المعنى واسناده الى المعصوم (عليه السلام) هو الاخبار بصدور الدال على هذا المعنى من المعصوم لا صدور نفس المعنى، اذ الصادر منه (عليه السلام) هو اللفظ لا المدلول كما لا يخفى. فان كان الراوي ناقلاً بالمعنى، فعناه انه ينقل صدور الدال على المعنى الاطلاقي، وهو العموم من الامام (عليه السلام)، وهذا يعني اجرائه بشخصه مقدمات الحكمة في كلام الامام (عليه السلام) لا المكلف. نعم، المكلف يجري مقدمات الحكمة في كلام الراوي كي يستظهر صدور المطلق من المعصوم، باعتبار ان الراوي يخبر بصدور الدال على هذا المعنى الذي يبيده من الامام (عليه السلام).

ولو كان النقل باللفظ، فمقدمات الحكمة من الامور الواقعية المستفادة من الراوي وروايته، فان عدم نصب القرينة انما يعلم من الراوي، وهكذا كونه في مقام البيان، فانه يعرف من ملاحظة خصوصيات الحديث وشؤونه، وهو ما يرتبط بالراوي. وعليه فالمعنى الاطلاقي يكون مدلولاً لكلام الراوي، وليس هو خصوص الطبيعة المهملة، والاطلاق يحكم به العقل بواسطة مقدمات الحكمة، ومعه يحصل التعارض بين الرويتين باعتبار مدلوليهما، فلاحظ.

ولو اغمضنا النظر عن هذا كله، والتزمنا بأن اجراء مقدمات الحكمة بيد المكلف، فما رتبته على ذلك من سقوط الدليلين في مورد الاجتماع لعدم تمامية المقدمات، لاستلزام الاطلاق فيها الحكم بالجمع بين الضدين، والالتزام بإطلاق احدهما ترجيح بلا مرجح انما يتم لو كان مجرى المقدمات المذكورة هو المراد

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٢٩ - الطبعة الاولى.

المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية ٤٤٥

الجددي، وقد عرفت في صدر المبحث خلاف ذلك وان مجراها المراد الاستعمالي،
ومعه لا محذور في انعقاد الاطلاق في كل منها، نظير العامين بالوضع ويلتزم
بتعارضهما في مورد الاجتماع كالعامين بلا فرق اصلاً لا موضوعاً ولا حكماً، فتدبر.
هذا تمام الكلام في مبحث التعادل والترجيح، وبه تمت الدورة الاصولية،
والحمد لله أولاً وآخراً وهو ولي التوفيق. وكان ذلك في صباح الاثنين الموافق
للثامن عشر من شهر شوال سنة (١٣٨٣ هـ)، وقد تم تسجيله مساء الاثنين في
اليوم نفسه، نسأله جلّت عظمته ان يوفقنا للعلم والعمل الصالح ليكون ذلك ذخراً
لنا يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم، انه سميع مجيب وهو حسبنا
ونعم الوكيل.

عبدالصاحب الحكيم

الفهرس

قاعدة اليد

- ٧ الجهة الاولى: في حجية اليد على الملكية
- ٨ الاولى: موثقة حفص بن غياث
- ١٠ الثانية: ماعن امير المؤمنين(عليه السلام) في حديث فذك
- ١١ الثالثة: رواية حمزة بن حمران
- ١٢ الرابعة: موثقة يونس بن يعقوب
- ١٣ الاستدلال ببناء العقلاء
- ١٤ الجهة الثانية: في ان اليد هل تكون اماره او أصلاً
- ١٦ مايكن ان يقال في تقريب امارية اليد ثبوتاً
- الجهة الثالثة: هل ان اليد حجة مطلقاً ولو علم حال اليد سابقاً
- ١٧ في أنها غير مالكية. او تختص حجيتها في صورة الجهل
- ١٧ توجيه المحقق الاسفهانى لاختصاص الحجية بصورة جهل العنوان والمناقشة فيه
- ٢٠ توجيه المحقق النائيني للاختصاص والمناقشة فيه
- ٢٤ توجيه المحقق العراقي للاختصاص والمناقشة فيه
- ٢٦ الجهة الرابعة: هل الاقرار بالملكية السابقة تشكل دعوى أخرى ام لا

٤٤٨ منتقى الاصول

- كلام المحقق الاصفهاني في عدم تشكيل دعوى اخرى ومعه عدم الانقلاب
- ٢٧ المناقشة فيه
- ٣٢ تشكل الدعوى الثانية وحصول الانقلاب فيما اذا كان المدعي منكراً
- ٣٢ فتوى المشهور بالانقلاب لا تنافي اعتراض الامام (ع) على ابي بكر
- ٣٣ ما افاده المحقق النائيني في دفع الاشكال المذكور على المشهور والمناقشة فيه
- ٣٦ دعوى المحقق العراقي بان مقتضى القاعدة هو عدم الانقلاب
- الجهة الخامسة: هل اليد حجة على الملكية ولو شك في قابلية
- ٣٧ ما عليه اليد للملكية ام لا؟
- ٤٣ اعتبار عدم العلم بعدم القابلية في موضوع حجية اليد
- ٤٥ الجهة السادسة: ان اليد كما انها دليل على الملكية دليل على المنفعة أم لا؟
- ٤٦ دعوى الزاقي في تخصيص حجية اليد بالاعيان وايراد السيد الطباطبائي عليه
- ٤٨ دعوى صاحب البلغة في المقام
- ٤٩ الجهة السابعة: جواز الشهادة على الملك استناداً الى اليد
- ٥٠ كلام المشهور في المنع عن الشهادة وما يقتضي التحقيق فيه
- ٥٦ ايراد المحقق الاصفهاني على الشرايع وبيان عدم تماميته
- ٥٩ الاستدلال برواية حفص ورواية وهب على جواز الشهادة
- ٦٠ الجهة الثامنة: في الايدي المتعدة على العين الواحدة
- ٦٠ تحقق الاستيلاء واليد على الحصة المشاعة ثبوتاً واثباتاً
- ٦٣ الوجوه الحاكمة بالتنصيف والملكية الشائعة
- ٦٨ الجهة التاسعة: في حجية اليد مع شك ذبها في الملكية
- ٦٨ خبران يستدل بهما على اختصاص حجية اليد بصورة العلم
- ٧٢ الجهة العاشرة: في حجية يد المسلم على التذكية
- ٧٣ اماريد سوق المسلمين على التذكية
- ٧٥ الجهة الحادية عشرة: في امارية يد الكافر على عدم التذكية

الفهرس ٤٤٩

- ٧٦ ما يستدل بها على امارية يد الكافر والمناقشة فيها
الجهة الثانية عشرة: في ان يد المسلم هل هي حجة على التذكية
٨٠ مطلقاً او تختص بغير المستقل للمينة بالدباغ؟
٨٢ الجهة الثالثة عشرة: في امارية اليد على الزوجية والنسب
٨٣ الجهة الرابعة عشرة: في قبول قول ذي اليد واخباره بطهارة ما في يده او نجاسته
٨٤ الروايات المستدلة بها على القبول والمناقشة فيها
أصالة الصحة

- ٩١ والكلام فيها في مواقع
٩٣ ما يستدل بها من الكتاب على اعتبار أصالة الصحة والمناقشة فيه
٩٤ ما يستدل بها من السنة على اعتبار اصالة الصحة والمناقشة فيه
٩٧ المقام الاول: المحمول على الفعل هل هو الصحة الواقعية او الصحة عند الفاعل
٩٩ المقام الثاني: في جريان اصالة الصحة في القعود
١٠٠ مناقشة الشيخ مع المحقق الثاني في عدم جريان اصالة الصحة في القصد قبل استكمال اركانه
١٠٢ قتحريز النزاع علم نحو الذي حرره الاعلام المتأخرون
١٠٢ كلام المحقق النائيني في المقام ومناقشة المحقق الاصفهاني وتوجيه كلام النائيني
١٠٤ كلام المحقق العراقي في المقام والاستدلال بالسيرة
١٠٥ مناقشة السيد الخوئي في الاستدلال بالسيرة والمناقشة فيها
١٠٩ المقام الثالث: في اختلاف الصحة بحسب مواردها
١١١ توضيح وبيان لكلام الشيخ في المقام
١١٢ المقام الرابع: في وجوب احراز عنوان موضوع الاثر
١١٦ توجيه كلام الشيخ في تعيين صغرى للمقام
١١٦ تفريق الشيخ في جريان اصالة الصحة بين الصلاة على البيت والصلاة عنه وتامة ذلك
١١٩ المقام الخامس: فيما يثبت بأصالة الصحة من الآثار
١٢١ المقام السادس: في معارضة أصالة الصحة مع غيرها من الاصول

٤٥٠ منتقى الاصول

- ١٢١ نسبتها مع الاصل الحكمي
نسبتها مع الاصول الموضوعي واضطراب كلمات الشيخ في المقام
١٢٣ وتحقيق القول فيه

قاعدة الفراغ والتجاوز

- ١٢٩ الكلام فيها في جهات
١٢٩ الجهة الاولى: في انها قاعدة اصولية او قاعدة فقهية
١٣٠ الجهة الثانية: هل هما قاعدة واحدة ام قاعدتان
١٣٠ وجوه سبعة لعدم امكان كونها قاعدة واحدة ومناقشة الاعلام فيها
١٤٠ مقام الاثبات لا يتكفل كونها قاعدة واحدة
١٤١ اجمال النصوص بالنسبة إلى استفادة رجوع قاعدة التجاوز الى قاعدة الفراغ
١٤٢ الروايات المثبتة لقاعدة التجاوز لا يمكن الاعتماد عليها
١٤٤ الجهة الثالثة: في عموم قاعدة التجاوز وعدم اختصاصها بالصلاة
١٤٥ الجهة الرابعة: عموم قاعدة التجاوز للشك في جزء الجزء
١٤٦ وجوه تقريب اختصاصها بجزء العمل
١٤٨ مقتضى التحقيق في المقام
١٤٩ الجهة الخامسة: في عموم قاعدة التجاوز للشك في الشرط في اثناء المشروط
١٤٩ ما افاده المحقق الاصفهاني لمنع العموم
١٥٢ شروط التي تكون بنفسها متعلقات للامر
١٥٤ تحقيق الكلام في الشروط واحكامها
١٥٦ الجهة السادسة: في عموم قاعدة الفراغ للاجزاء
١٥٦ الجهة السابعة: عموم قاعدة الفراغ ما اذا كان منشأ شك في الصحة هو الشك في الشرط
ما يمكن ان يقال في المقام التصحيح كلام الشيخ
١٥٩ الجهة الثانية: فيما يعتبر في قاعدة التجاوز
١٥٩ اعتبار التجاوز عن المحل وتعيينه

٤٥١	الفهرس
١٦٠	التجاوز عن المحل العقلي والعادي
١٦١	اعتبار الدخول في الغير وتعيينه
١٦٣	ما يستفاد منه اعتبار الدخول في المترتب شرعاً
١٦٥	فتوى صاحب المدارك وما قيل حولها
١٦٧	تقريب المحقق النائيني في عدم التنافي بين رواية اسماعيل ورواية عبدالرحمن
١٦٨	مناقشة النائيني والسيد الخوئي في المقام
١٧٢	مقتضى التحقيق في المقام
١٧٥	تذنيب: في الشك في الجزء الاخير من العمل
١٧٨	وجوه المسألة
١٨٤	اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً يلزم عدم جريان القاعدة في جزء الجزء
١٨٥	الجهة التاسعة: في اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ
١٨٨	كلام المحقق النائيني في اعتبار الدخول مطلقاً في الوضوء في غيره والمناقشة فيه
١٩٠	ما اذا كان الشك في صحة العمل ناشئاً عن الشك في الجزء الاخير
١٩٤	الجهة العاشرة: جريان قاعدة الفراغ لو كان منشأ الشك هو الشك في الشرط
١٩٨	كلام المحقق العراقي في بيان اقسام الشروط
٢٠٠	مناقشة مع المحقق العراقي
٢٠٣	الجهة الحادية عشرة: في جريان قاعدة التجاوز في الطهارات الثلاث
	تخلص الشيخ عن منافاة دلالة الاخبار على خروج افعال الوضوء
٢٠٤	عن عموم القاعدة مع رواية ابن ابي يعفور
٢٠٦	ايراد المحقق العراقي على الشيخ والجواب عنه
٢٠٩	مقتضى التحقيق في المقام
٢١٢	الجهة الثانية عشرة: في جريان قاعدة الفراغ مع العلم بالغفلة
٢١٥	الاستدلال على جريان القاعدة برواية الحسين بن العلاء
٢١٦	الجهة الثالثة عشرة: في جريان القاعدة مع الشك في الصحة مع كون صورة العمل محفوظة

٤٥٢ منتقى الاصول

- ٢١٧ ما يقتضيه التحقيق بناء على اصلية القاعدة واماريتها
- ٢١٨ الجهة الرابعة عشرة: فيما اذا كان الشك في الصحة ناشئاً عن الشبهة الحكيمة
- الجهة الخامسة عشرة: هل يعتبر في جريان قاعدة الفراغ
- ٢١٩ ان يكون الشك حادثاً بعد العمل او لا؟
- الجهة السادسة عشرة: في جريان قاعدة الفراغ فيما اذا كان
- ٢٢٣ منشأ الشك احتمال عدم صدور الامر من المولى
- ٢٢٥ الجهة السابعة عشرة: في كون القاعدة من الاصول او الامارات
- ٢٢٦ عدم تمامية ما ذكر من الملاكات لامارية القاعدة
- ٢٢٩ الجهة الثامنة عشرة: في شمول القاعدة لصورة احتمال الاخلال العمدي
- ٢٣٠ الجهة التاسعة عشرة: في نسبتها مع الاستصحاب
- القرعة

- ٢٣٣ ما افاده المحقق العراقي في دليل القرعة
- ٢٣٤ والذي لا بد ان يقال في القرعة

تعارض الاستصحاب مع الاصول

- ٢٣٩ تعارض الاستصحاب مع اصالة البراءة
- ٢٤٠ وجوه ثلاثة ذكرها الشيخ لعدم المعارضة وتام الكلام فيها
- ٢٤٢ تحقيق الحال يحتاج الى تحقيق المجمعول في الاستصحاب
- ٢٤٦ تحقيق في روايات البراءة
- ٢٤٧ مقتضى المعارضة بعد القول بعدم ورود الاستصحاب
- ٢٤٩ تعارض الاستصحاب مع اصالة الاشتغال
- ٢٥٠ تعارض الاستصحابين
- ٢٥٠ الشك السببي والشك المسببي والكلام في جهتين
- ٢٥١ وجوه خمسة لتقديم الشك السببي على المسببي
- ٢٥٦ تمامية ما افاده الشيخ في الوجه الثالث وعدم ورود ما اورده الاصفهاني

الفهرس ٤٥٣

- ٢٥٧ عدم تقامية ما أفاده المحقق النائي في الوجه الرابع والخامس
- ٢٦٠ الحق تقديم الشك السبي بالورود
- ٢٦١ مؤاخذات ثلاث على كلام المحقق النائي للتقديم بالحكومة
- ٢٦٦ ما اذا كان الاصل السبي غير الاستصحاب
- ٢٦٨ الشكين المسبين عن ثالث
- ٢٦٨ ما اذا كان يلزم من اجراء كلا الاصلين مخالفة قطعية عملية
- ٢٧٠ العلم الاجمالي بالتكليف في المقام مانع عن جريان كل من الاصلين
- ٢٧١ ما اذا كان لم يلزم من اجراء الاصلين مخالفة عملية

التعادل والترجيح

تمهيد

- ٢٧٩ تعريف التعارض وبيان ضابطة
- ٢٨١ ايراد النائي على صاحب الكفاية فيما اذا كان التنافي عرضياً
- ٢٨٢ الموارد الخارجة عن التعارض
- ٢٨٢ معنى الحكومة عند صاحب الكفاية
- ٢٨٣ وجود مورد للجمع العرفي غير تقديم النص او الاظهر على الظاهر
- ما يرد على صاحب الكفاية في وجه تقديم الادلة المتكلفة
- ٢٨٤ لاحكام بعناوينها الثانوية على المتكلفة بعناوينها الاولى
- ٢٨٥ تقديم الخاص والمقيد على العام والمطلق
- ٢٩٠ توضيح كلام الكفاية في المراد من البيان المأخوذ في إحدى مقدمات الحكمة
- ٢٩١ انكار المحقق النائي وجود نحوين من الارادة والمناقشة فيه
- ٢٩٣ انفكاك الارادة الاستعمالية عن الارادة الواقعية
- ٢٩٥ حصول التعارض فيما اذا كان المراد من البيان هو بيان مراد الاستعمالي
- ٢٩٧ كلام النائي في ان القيد المنفصل يقدم على المطلق بالقرينة والمناقشة فيه
- مناقشة مع المحقق النائي في التزامه ببقاء ظهور المطلق

- ٢٩٩ في الاطلاق بعد ورود القيد المنفصل
- ٣٠٠ الخاص مقدم على العام على جميع الاحتمالات
- ٣٠١ خروج مورد تقديم النص على الاظهر او الظاهر عن التعارض
- ٣٠٢ تتمه: فيما يتعلق بالخاص والعام والمقيد والمطلق
- ٣٠٦ الفرق بين التعارض والتزام
- ٣٠٦ تفسير المحقق النائي التزام بالتنافي في مرحلة الفعلية لا في مرحلة الجعل
- ٣٠٨ احكام باب التزام انما تجري في صورة العجز بين الامتثالين
- ٣٠٨ عدم جريان احكام التعارض في صورة العجز
- موضوع الخلاف بين المحققين الخراساني والنائي
- ٣١٠ لا يندرج تحت عنوان التزام ولا التعارض
- ٣١٣ فصل: لا يختص مورد التعارض بما ثبت حجتيه بالدليل اللفظي
- ٣١٤ الاصل في الدليلين المتعارضين
- ٣١٤ التزام الشيخ بالتميز على القول بالسببية في الامارات والمناقشة فيه
- ٣١٥ التزام الشيخ والخراساني بالتوقف بناء على الطريقة وتحقيق الحال فيه
- ٣١٩ التخيير بائنه الثلاثة لا يتصور له معنى في المسألة الاصولية
- ٣٢٣ المتعين في المقام هو التوقف بمعنى نفي الثالث
- ٣٢٧ تذييل: هل الجمع مهما امكن اولى؟
- من موارد تقديم الاظهر على الظاهر ما لو اجتمع المطلق الشمولي
- ٣٢٩ والمطلق البدلي وكانا متنافيين
- ٣٣١ توجيه كلام النائي في المقام
- ٣٣٤ من موارد ما لو تعارض العام مع المطلق الشمولي
- ٣٣٧ من موارد ما لو دار الامر بين التخصيص والنسخ
- ٣٣٨ توضيح كلام المحقق النائي في عدم ثبوت الدوام والاستمرار بالاطلاق
- ٣٤٠ مناقشة مع المحقق النائي في مقامين من كلامه

٤٥٥	الفهرس
٣٤٣	مناقشة مع السيد الخوئي في المقام
٣٤٥	بيان كلام المحقق العراقي في المقام والمناقشة فيه
٣٤٨	انقلاب النسبة
٣٤٨	تفصيل الشيخ بين صور التعارض
٣٥٠	دفع ما اورد على الشيخ في المقام
٣٥٣	تقريب المحقق النائيني لانقلاب النسبة
٣٥٥	مناقشة مع المحقق النائيني فيما افاده في المقام
٣٥٧	تحقيق الحال في المقام
	تفصيل للزوم الترتيب في العلاج بين صورتي ما اذا ورد
٣٦٥	عام وورد خاصان ينافيان وما اذا كان هناك عامان وخاص ينافي احدهما
٣٦٨	الصورة الاولى: اذا ورد عام وخاصان
٣٦٩	حكم ما اذا ورد عام كان والخاصان متنايين
	رجوع مركز الخلاف الى ان طرف المعارضة هو الجميع او المجموع
٣٦٩	وبيان صور المسألة بناء على كل منها
٣٧٥	مناقشة مع السيد الخوئي في التزامه بان التعارض ليس بين العام ومجموع الخاصين فقط
٣٧٨	حكم ما اذا اورد عام وكان بين الخاصين عموم من وجه
٣٧٩	حكم ما اذا ورد عام وكان بين الخاصين عموم مطلق
٣٨١	حكم اذا كان الخاص الاخص متصلاً
٣٨٥	الكلام في روايات ضمان العارية
٣٨٥	اصناف خمسة ذكرها السيد الخوئي للروايات
٣٨٧	جهات ثلاث يلزم التكلم عنها
٣٨٧	الجهة الاولى: في بيان الجمع بين المخصصات انفسها
٣٩٠	الجهة الثانية: دفع التفصي المذكور عن استلزام رفع اليد عن اطلاق المدلول الايجابي
٣٩٠	الجهة الثالثة: مناسبة التعرض لهذه المسألة في المقام

٤٥٦ منتقى الاصول

٣٩١	الصورة الثانية: ما اذا ورد عامان ومخصص
٣٩٦	حكم المتعارضين بحسب الادلة الشرعية
٣٩٧	بيان مورد المعارضة
٣٩٨	تأسيس الاصل عند دوران الامر بين الترجيح والتخير
٤٠٢	التزام الشيخ بلزوم الترجيح بمقتضى الطائفة الاولى من الاخبار
٤٠٤	مناقشة الاعلام مع الكفاية في عدم لزوم الترجيح
٤٠٦	استعراض الاخبار الواردة في المورد والانتفاء بما تقتضيه الذوق والصناعة فيها
٤٠٦	عدم صلاحية مقبولة ابن حنظلة للدلالة على الترجيح
٤١٠	الاخبار الاخرى لا يكن التمسك بشيء منها على الترجيح
٤١٢	روايات ظاهرها لزوم الترجيح بالاحدية
٤١٣	مناقشة في الاستدلال بها على المراد
٤١٥	الالتزام بلزوم الترجيح بالشهرة وصفات الراوي
٤١٨	هل يلزم الجمود على المرجحات المنصوصة ام يجوز التعدي الى غيرها
٤٢٢	روايات ثمان يستدل بها على التخير
٤٢٤	استظهار عدم دلالة رواية الحرث على المطلوب وبيان منعه
٤٢٥	مناقشة في الاستدلال برواية سماعه على التخير
٤٢٧	خدشة في مناقشة السيد الخوئي في الاستدلال برواية علي بن مهزيار
٤٢٨	مكاتبة الحميري وقام الكلام فيها
٤٣٣	على القول بالترجيح هل يلتزم بالترتيب بين المرجحات
٤٣٤	تقريب دعوى تقديم المرجح الصدوري على المرجح الجهتي
٤٣٧	مناقشة الميرزا الرشتي مع الشيخ وبيان مراد الشيخ
٤٣٩	عدم شمول الاخبار العلاجية لمورد ما اذا كان بين الخبرين العموم من وجه
٤٤٣	التعارض بين الاطلاقين
٤٤٧	الفهرس

